ПК
5
Т78
Труды
юридического
общества
СПб ун-т.
-3-
СПб., 1911.

ПК
S
T78

ТРУДЫ
ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЕ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ
Предсѣдателя Гражданскаго Отдѣленія Общества
М. М. Винавера

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ
Предс. Админ. Отд. **В. Д. Кузьмина-Караваева.**
и
Предс. Угол. Отд. **В. Д. Набокова.**

Томъ III

(Первое полугодіе 1910 г.)

2144/3.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія т-ва „Общественная Польза“, Б. Подъяческая, № 39.
1911.

ПК
5
Т78

ТРУДЫ

ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЕ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ
Предсѣдателя Гражданскаго Отдѣленія Общества
М. М. Винавера

ПРИ БЛИЖАЙШЕМЪ УЧАСТІИ
Предс. Админ. Отд. **В. Д. Кузьмина-Караваева.**
и
Предс. Угол. Отд. **В. Д. Набокова.**

Томъ III

(Первое полугодіе 1910 г.)

2144/3

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія т-ва „Общественная Польза“, Б. Подъяческая, № 39.
1911.

Гос. Публ. Библ.

Государств. публичная
историческая
библиотека РСФСР
372006 м

ОГЛАВЛЕНІЕ.

		стр.
1.	Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія 19 января 1910 г.	1
	Докладъ **Е. М. Кулишера**: *„Борьба съ алкоголизмомъ, какъ факторомъ преступности“*	2
	Пренія по докладу	13
2.	Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія 5 февраля 1910 г.	22
	Сообщеніе **М. М. Исаева**: *„Проектъ новаго германскаго уголовнаго уложенія“*	23
	Сообщеніе **А. А. Жижиленко**: *„Проектъ новаго австрійскаго уголовнаго уложенія“*	48
	Пренія по обоимъ сообщеніямъ	71
3.	Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія 15 января 1910 г.	80
	Докладъ **А. А. фонъ-Бринкмана**: *„Законодательство и практика по ограниченію дѣеспособности безумныхъ и сумасшедшихъ“*	80
	Пренія по докладу	96
4.	Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія 26 февраля 1910 г.	99
	Докладъ **А. Г. Гойхбарга**: *„Коллизія новыхъ и старыхъ законовъ, въ связи съ предстоящей реформой наслѣдованія женщинъ“*	99
	Пренія по докладу	121
5.	Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія 27 марта 1910 г.	131
	Докладъ **М. С. Аджемова**: *„Обычай и законъ въ связи съ реформой мѣстнаго суда“*	131
	Пренія по докладу	142
6.	Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія 1 апрѣля 1910 г.	146
	Докладъ Барона **А. Л. Фрейтагъ-Лорингговена**: *„Реформа наслѣдованія въ крестьянской недвижимости“*	146
	Пренія по докладу	194
7.	Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія 23 марта 1910 г.	199
	Докладъ **П. И. Люблинскаго**: *„Основныя черты новаго закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи“*	200
	Докладъ **Н. А. Окунева**: *„Изъ практики закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи“*	244
8.	Протоколъ засѣданія отдѣленія обычнаго права 8 апрѣля 1910 года	270
	Докладъ **Б. С. Мартынова**: *„Семейная собственность у крестьянъ“*	270
	Пренія по докладу	337
9.	Протоколъ общаго собранія юридическаго общества 14 марта 1910 г.	345
10.	Протоколъ годового собранія юридическаго общества 14 марта 1910 г.	346
	Докладъ **В. Д. Набокова**: *„Право интерпелляціи“*	347

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

19 января 1910 года.

Засѣданіе открыто въ 9 час. вечера, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя уголовнаго отдѣленія общества, *В. Д. Набокова.*

Предметомъ занятій служили: 1. Сообщеніе дѣйствительнаго члена общества, *В. Д. Набокова* о предстоящемъ въ сентябрѣ текущаго года VIII-мъ международномъ пенитенціарномъ конгрессѣ въ г. Вашингтонѣ; 2. Докладъ дѣйствительнаго члена общества *Е. М. Кулишера*: *„Борьба съ алкоголизмомъ, какъ факторомъ преступности“.*

Обращаясь къ изложенію своего сообщенія, *В. Д. Набоковъ* указалъ на трудность организаціи, за краткое остающееся до конгресса время, всесторонняго и дѣятельнаго участія юридическаго общества въ работахъ конгресса. Причиною является позднее освѣдомленіе юридическаго общества о предполагаемыхъ работахъ конгресса, при чемъ программа этихъ работъ до сихъ поръ еще не можетъ считаться для насъ окончательно выясненной, въ виду наличности двухъ отличныхъ другъ отъ друга программъ, одной на англійскомъ, другой—на французскомъ языкѣ. Въ частности вопросъ о смертной казни, предполагавшійся обсужденіемъ (по англійской программѣ) въ I-ой секціи, во французской (повидимому, позднѣйшей) программѣ перенесенъ въ особый отдѣлъ «анкетъ». Изложивъ затѣмъ подробное содержаніе упомянутыхъ программъ и сообщивъ собранію объ образовавшемся при юридическомъ обществѣ особомъ подготовительномъ совѣщаніи въ цѣляхъ организаціи участія юридическаго общества въ работахъ конгресса, В. Д. Набоковъ предложилъ на обсужденіе общества слѣдующіе вопросы: 1) объ участіи юридическаго общества

въ конгрессѣ; 2) объ избраніи комиссіи по организаціи упомянутаго участія или же утвержденіи существующаго совѣщанія въ качествѣ такой комиссіи съ предоставленіемъ совѣщанію права кооптаціи новыхъ членовъ, и 3) объ указаніи собраніемъ какого-либо направленія и директивъ для дѣятельности избраннаго органа.

Послѣ оживленнаго обсужденія этихъ вопросовъ, въ которомъ участвовали *М. М. Боровитиновъ*, *В. Д. Кузьминъ-Караваевъ*, *П. И. Люблинскій*, и *В. Д. Набоковъ*, собраніе единогласно постановило организацію участія юридическаго общества въ работахъ конгресса возложить на существующее совѣщаніе, съ предоставленіемъ ему права кооптаціи новыхъ членовъ.

По окончаніи обсужденія изложеннаго сообщенія *предсѣдателя В. Д. Набокова*, слово предоставляется второму докладчику *Е. М. Кулишеру*, изложившему передъ собраніемъ свой докладъ:

I.

Въ ряду факторовъ преступности алкоголизму принадлежитъ одно изъ первыхъ мѣстъ. Это положеніе нынѣ безспорно; оно твердо установлено наукой и повседневнымъ опытомъ судебнаго дѣятеля. Особенно сильно, особенно наглядно сказывается вліяніе пьянства на тѣлесныхъ поврежденіяхъ и плотскихъ преступленіяхъ. „У кого вой?—читаемъ мы въ притчахъ Соломона,—у кого стонъ? у кого горе? у кого раны безъ причины? у кого багровые глаза? У тѣхъ, которые долго сидятъ за виномъ, которые приходятъ отыскивать вина приправленнаго. Не смотри на вино, какъ оно краснѣетъ, какъ оно искрится въ чашѣ, какъ оно ухаживается ровно; впослѣдствіи какъ змѣя оно укуситъ и ужалитъ какъ аспидъ. Глаза твои будутъ смотрѣть на чужихъ женъ и сердце твое заговоритъ развратное“. Изученіе природы алкогольнаго отравленія свидѣтельствуетъ о томъ, что пьянство должно приводить ко всевозможнымъ необдуманнымъ и звѣрскимъ поступкамъ. Уголовная статистика подтверждаетъ, что такъ оно и есть.

Но роль алкоголизма, фактора преступности, далеко не исчерпывается тѣмъ, что въ состояніи опьяненія легко совершаются импульсивные акты, а запойное пьянство создаетъ то нравствен-

ное огрубѣніе, на почвѣ котораго процвѣтаютъ такъ наз. Roheitsdelikte. И въ соціальномъ организмѣ работа червя на поверхности особенно замѣтна, но особенно губительна въ глубинѣ. Такъ, если нельзя не счесть нѣсколько преувеличеннымъ утвержденіе поборниковъ полной трезвости, что „каждая капля алкоголя у родителей проявляется въ каплѣ глупости у дѣтей“, то приходится признать, что въ огромной массѣ именно изъ дѣтей пьяницъ состоятъ тѣ соціально слабые и недоброкачественные элементы, которыми пополняются кадры и нищихъ, и бродягъ, и идіотовъ, и проститутокъ, и преступниковъ. Вообще, къ алкоголизму, какъ фактору преступности, вполнѣ примѣнимо замѣчаніе, сдѣланное уже сто лѣтъ тому назадъ Самуэлемъ Джонсономъ объ изученіи алкоголизма. „Ранѣе, говоритъ онъ, чѣмъ какое-нибудь одно изъ пагубныхъ послѣдствій его вполнѣ разобрано, обнаруживается тысяча другихъ. Гидра извергаетъ все новыя и новыя головы, и каждая изъ нихъ брызжетъ новымъ ядомъ, вносящимъ заразу въ общество, несчастіе въ народъ“. Поэтому и борьба съ алкоголизмомъ, какъ факторомъ преступности, можетъ вестись надлежащимъ образомъ не путемъ тѣхъ или иныхъ мѣръ, касающихся отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній или даже преступныхъ личностей, а лишь на почвѣ планомѣрной борьбы съ алкоголизмомъ вообще, какъ соціальнопатологическимъ явленіемъ.

Все же, и уголовный судъ не можетъ и не долженъ безучастно оставаться въ сторонѣ отъ этой борьбы. Съ давнихъ поръ уголовный законъ реагируетъ на пьянство въ двухъ формахъ: во-первыхъ, наказывая на общемъ основаніи преступленія, совершенныя подъ вліяніемъ опьяненія, и, во-вторыхъ, карая пьянство, какъ самостоятельный проступокъ. Эта система господствуетъ и нынѣ въ уголовныхъ кодексахъ. Но по отношенію къ пьянству и пьянымъ преступленіямъ, болѣе чѣмъ гдѣ-либо, оказалась обманчивой вѣра въ спасительный страхъ наказанія. И вниманіе криминалистовъ всего міра обращено въ настоящее время на мѣры другого порядка, которыя я назвалъ *мѣрами разобщенія со спиртными напитками того, кто можетъ быть доведенъ ими до преступленія*. Сюда относятся: во-первыхъ, воспрещеніе посѣщать кабакъ и, во-вторыхъ, помѣщеніе въ особыя лѣчебно-исправительныя заведенія.

Въ горныхъ кантонахъ Швейцаріи, гдѣ люди живутъ небольшими общинами, гдѣ всѣ знаютъ другъ друга, гдѣ средства передвиженія еще недавно были столь несовершенны—впервые

осуществилась та простая и здоровая мысль, что безобразника, который напивается, а напившись буйствуетъ и неистовствуетъ, нельзя подпускать къ кабаку. Въ настоящее время право воспретить осужденному посѣщеніе кабаковъ предоставлено суду въ двѣнадцати швейцарскихъ кантонахъ [1]). Нѣкоторыя детали соотвѣтствующихъ кантональныхъ постановленій, какъ, напр., сообщеніе мѣстной власти именъ лицъ, которымъ судъ воспретилъ посѣщеніе кабаковъ, или вывѣшиваніе списка ихъ въ мѣстахъ продажи спиртныхъ напитковъ [2]) ясно свидѣтельствуютъ о томъ, что постановленія эти совершенно не разсчитаны на сложныя условія жизни современныхъ большихъ государствъ. Все же за послѣднее время дѣлаются попытки заимствованія этой мѣры. Данія установила ее въ законѣ 1 апрѣля 1905 года для лицъ, виновныхъ въ причиненіи тѣлеснаго поврежденія: если преступленіе это совершено подъ вліяніемъ спиртныхъ напитковъ, то судъ можетъ воспретить осужденному, на время не свыше пяти лѣтъ (со дня отбытія наказанія), потребленіе спиртныхъ напитковъ въ кабакахъ и появленіе внѣ своего жилища въ состояніи явнаго опьяненія. Нарушеніе этого запрета влечетъ за собою заключеніе въ тюрьму на срокъ до трехъ мѣсяцевъ. Административной власти предоставлено изданіе обязательнаго постановле-

[1]) Die Schweizerischen Strafgesetzbücher, zur Vergleichung zusammengestellt von Carl Stoos. Basel und Genf, 1890, S. 163—164. Проектъ швейцарскаго уголовнаго уложенія 1908—1909 г. въ ст. 45 постановляетъ: „Если преступленіе проистекаетъ изъ неумѣреннаго потребленія спиртныхъ напитковъ, то судья можетъ сверхъ наказанія воспретить виновному посѣщеніе трактировъ на срокъ отъ шести мѣсяцевъ до двухъ лѣтъ“. Нарушившій этотъ декретъ, а также трактирщикъ, отпустившій спиртные напитки лицу, которому завѣдомо для него воспрещено посѣщеніе трактировъ, наказывается, на основаніи 285 ст. проекта, арестомъ или штрафомъ.

[2]) Code pénal du canton de Vaud, 1843, Art. 30: „L'exclusion du délinquant, de certains établissements publics, ne peut être prononcée que pour un temps déterminé. Le jugement qui le prononce est communiqué aux autorités, qui ont la surveillance sur les établissements compris dans l'exclusion et signifié aux maitres de ces établissements“. Strafgesetz für den Kanton Schaffhausen v. J. 1859, § 24: „Das Wirtshausverbot besteht darin, dass der Verurteilte die Wirts und Schenkhäuser eines durch das Urteil zu bestimmenden Umkreises nicht besuchen darf. Die Namen derjenigen, welche unter diesem Verbote stehen, sollen in allen Wirts und Schenkhäusern des betreffenden Gebiets, soweit dasselbe unter diesseitiger Gerichtsbarkeit steht, während der Dauer der Strafe an einer besonderen Tafel angeschlagen werden“.

нія, воспрещающаго отпускать такимъ лицамъ спиртные напитки. При составленіи недавно опубликованнаго проекта новаго германскаго уложенія комиссія указала въ мотивахъ къ нему условіе, препятствующее примѣненію разсматриваемой мѣры въ большомъ современномъ государствѣ. Все же комиссія сочла полезнымъ включить въ свой проектъ постановленіе о воспрещеніи посѣщать кабаки, имѣя въ виду, что въ нѣкоторыхъ, хотя и немногихъ, мѣстностяхъ Германіи мѣра эта могла бы быть съ успѣхомъ использована [1]). О Россіи и этого нельзя сказать. Разсматриваемая мѣра предполагаетъ господство распивочной продажи питей; въ примѣненіи къ торговлѣ на выносъ она теряетъ всякій смыслъ. Не подпускать напивающагося хулигана къ кабаку— вполнѣ разумно. Запирать передъ нимъ двери винной лавки— безцѣльно: всегда найдутся добрые люди, которые снабдятъ его монополькой.

II.

Несравненно большую важность представляетъ вопросъ о принудительномъ лѣченіи преступныхъ алкоголиковъ.

Оставляю въ сторонѣ чисто-медицинскую его сторону: способы лѣченія и устройство лечебницъ; и только для того, чтобъ возможно шире описать кругъ мѣръ воздѣйствія на алкоголика, которыя могутъ быть признаны полезными, я говорю не о лѣчебныхъ, а о лѣчебно-исправительныхъ заведеніяхъ. Но затѣмъ остается вопросъ о порядкѣ помѣщенія преступныхъ алкоголиковъ въ заведеніе, а по этому вопросу и юристу должно смѣть свое сужденіе имѣть.

Разсмотримъ въ краткихъ чертахъ законодательныя постановленія, существующія и проектируемыя по сему предмету на Западѣ. Число ихъ уже довольно велико, хотя всѣ они весьма недавняго происхожденія. Порядокъ принудительнаго лѣченія алкоголиковъ былъ первоначально испробованъ внѣ области уголовнаго законодательства. Первые законы о пьяницахъ предоставляютъ опекунскимъ или инымъ учрежденіямъ право помѣщать хроническаго алкоголика въ спеціальное лѣчебное заведеніе, когда это необходимо въ собственныхъ его интересахъ, или въ интересахъ другихъ лицъ. Но

[1]) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, 1909, § 43, Begründung, Allgemeines Teil, S. 157—160.

вмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторые изъ этихъ законовъ открываютъ уголовному суду возможность довести до свѣдѣнія подлежащей власти о необходимости принудительнаго лѣченія пьяницы, пришедшаго въ конфликтъ съ уголовнымъ закономъ. Такая скромная роль предоставлена угол. суду по первымъ законамъ о пьяницахъ, изданнымъ въ нѣкоторыхъ американскихъ штатахъ, и по швейцарскимъ кантональнымъ законамъ: санъ-галленскому отъ 1891 г., тургаускому и базельскому отъ 1901 года и ваадскому отъ 1907 года. Согласно ст. 4 санъ-галленскаго закона общинный совѣтъ постановляетъ о помѣщеніи привычныхъ пьяницъ въ лѣчебницу для алкоголиковъ либо по собственному почину, либо по предложенію какого-либо другого органа власти (einer anderen Behörde) или же родныхъ или опекуновъ пьяницы. Къ числу указанныхъ здѣсь „другихъ органовъ“ относится, конечно, и уголовный судъ. Такъ примѣняется законъ и на практикѣ, и когда я былъ два года тому назадъ въ знаменитомъ элликонскомъ убѣжищѣ для алкоголиковъ, тамъ содержались, между прочимъ, лица, къ принудительному лѣченію которыхъ далъ толчокъ судившій ихъ уголовный судъ. Тургаускій законъ прямо называетъ судъ въ числѣ лицъ и учрежденій, которые могутъ возбуждать предъ опекунскимъ совѣтомъ, вѣдающимъ здѣсь помѣщеніе пьяницъ въ лѣчебницу или убѣжище, вопросъ о необходимости примѣнить эту мѣру къ тому или другому лицу. Такое же постановленіе содержится и въ базельскомъ законѣ, съ тѣмъ, однако, отличіемъ, что помѣщеніе въ заведеніе производится здѣсь полицейской властью. Но кромѣ того связь разсматриваемой мѣры съ отправленіемъ уголовнаго правосудія подчеркнута здѣсь еще тѣмъ, что въ числѣ пьяницъ, которые могутъ быть подвергнуты принудительному лѣченію, базельскій законъ спеціально упоминаетъ о лицахъ, которые вслѣдствіе пьянства нарушаютъ чужую безопасность или производятъ публичный соблазнъ (die Sicherheit anderer gefähren oder öffentliches Aergernis erregen). Само собою разумѣется, что базельскій законъ о пьяницахъ указываетъ наряду съ этимъ и другіе совершенно не криминальные случаи, въ которыхъ допускается помѣщеніе пьяницы въ лѣчебное заведеніе вопреки его волѣ и желанію; таковы: неспособность пьяницы вести свои дѣла и грозящая ему или семьѣ его бѣдность и нужда.

Итакъ по законамъ этого перваго типа уголовный судъ можетъ лишь довести до свѣдѣнія подлежащей власти о томъ, что есть такой субъектъ, имя рекъ, котораго надо подвергнуть принуди-

тельному лѣченію; въ остальномъ же судъ постановляетъ о немъ приговоръ, обвинительный или оправдательный, на общемъ основаніи.

Значительно большая роль отведена уголовному суду въ тѣхъ законодательствахъ, по которымъ судъ имѣетъ право передать алкоголика въ распоряженіе административной (полицейской) власти для помѣщенія его въ лѣчебное исправительное заведеніе. Эти постановленія аналогичны постановленіямъ о нищихъ и тунеядцахъ, которые по германскому уложенію передаются по отбытіи назазанія въ распоряженіе административной власти для помѣщенія въ рабочій домъ. Вопросъ о необходимости принудительнаго лѣченія здѣсь въ принципѣ уже рѣшенъ судомъ; но во всемъ остальномъ порядокъ помѣщенія въ заведенія и время содержанія въ немъ опредѣляются административной властью. На этой почвѣ стоитъ норвежское законодательство и новый германскій проектъ.

Норвежское уложеніе 1902 года допускаетъ передачу административной власти, для помѣщенія въ лѣчебное заведеніе, только по отношенію къ тѣмъ пьяницамъ, которые оправданы по невмѣняемости или, какъ уменьшенно-вмѣняемые, приговорены къ пониженному наказанію. Эти постановленія дополняются закономъ 1900 года о бродяжествѣ, нищенствѣ и пьянствѣ, который допускаетъ принудительное помѣщеніе въ лѣчебное или исправительное заведеніе слѣдующихъ трехъ группъ пьяницъ: во 1) виновныхъ въ появленіи въ публичномъ мѣстѣ въ состояніи явнаго опьяненія, трижды уже въ теченіе года осужденныхъ за это; во 2) умышленно или по неосторожности доведшихъ себя до такого состоянія опьяненія, въ которомъ они нарушаютъ общественное спокойствіе или безопасность другихъ лицъ, и въ 3) тѣхъ, кто вслѣдствіе склонности къ пьянству нищенствуетъ или повергаетъ семью свою въ нужду или оставляетъ жену или законныхъ или незаконныхъ дѣтей безъ поддержки. Если виновный въ одномъ изъ этихъ проступковъ подверженъ привычному пьянству, то судъ можетъ, присудивъ его къ тюремному заключенію, предоставить въ приговорѣ своемъ опекунской власти помѣстить такого пьяницу въ рабочій домъ или въ учрежденную правительствомъ лѣчебницу. Помѣщенный въ одно изъ этихъ заведеній остается въ немъ такъ долго, какъ это признаетъ необходимымъ директоръ заведенія, но не болѣе полутора года въ первый разъ и не болѣе трехъ лѣтъ въ послѣдующіе разы. При помѣщеніи пьяницъ въ рабочій

домъ или лѣчебницу, тюремное заключеніе можетъ быть сокращено или вовсе отмѣнено. Въ Норвегіи судъ предоставляетъ опекунской власти помѣщать пьяницу въ спеціальное заведеніе. По *германскому* же проекту судъ, когда онъ находитъ это нужнымъ, предписываетъ такое помѣщеніе. Принудительное лѣченіе пьяницъ допускается по германскому проекту внѣ зависимости отъ того, какое преступное дѣяніе учинено пьяницей. § 43 проекта гласитъ: „Если преступное дѣяніе вызвано опьяненіемъ, то судъ можетъ сверхъ наказанія, воспретить осужденному посѣщеніе трактировъ на срокъ не свыше одного года. Если установлено, что осужденный пьяница, то судъ можетъ, сверхъ не менѣе чѣмъ двухнедѣльнаго тюремнаго заключенія или ареста, предписать помѣщеніе его въ лѣчебницу для алкоголиковъ впредь до излѣченія, однако же, на срокъ не свыше двухъ лѣтъ, если мѣра эта необходима для того, чтобы вновь пріучить осужденнаго къ законномѣрному и правильному образу жизни". „На основаніи этого опредѣленія административная власть должна позаботиться о помѣщеніи осужденнаго въ лѣчебницу. Въ случаѣ болѣе ранняго его излѣченія административная власть вправѣ освободить его изъ лѣчебницы до истеченія установленнаго срока". Согласно § 65 постановленія § 43 примѣняются и къ лицамъ, совершившимъ преступное дѣяніе въ безсознательномъ состояніи, вызванномъ опьяненіемъ.

По существу проектируемый въ Германіи порядокъ помѣщенія пьяницъ въ лѣчебницу почти не разнится отъ того порядка, при которомъ уголовный судъ непосредственно самъ постановляетъ опредѣленіе о принудительномъ лѣченіи алкоголика. Къ этой третьей группѣ я отношу прежде всего постановленія *итальянскаго* уложенія 1889 года, въ общемъ весьма неудачныя. Совершившій преступленіе въ состояніи опьяненія и признанный умственно-вмѣняемымъ или даже невмѣняемымъ подвергается пониженному наказанію, и если онъ привычный пьяница, то лишеніе свободы можетъ отбываться въ спеціальномъ заведеніи.

Несравненно большій интересъ представляютъ постановленія англійскаго права. Законы о принудительномъ лѣченіи пьяницъ были изданы сперва въ колоніяхъ, затѣмъ и въ метрополіи. *Англійскій* законъ 1898 года о привычныхъ пьяницахъ содержитъ, между прочимъ, слѣдующія два постановленія, изъ которыхъ первое относится только къ дѣламъ, разматриваемымъ судомъ присяжныхъ, а второе и къ дѣламъ, разсматриваемымъ

мировымъ судомъ: 1) Виновнаго въ совершеніи преступнаго дѣянія, караемаго заключеніемъ въ тюрьмѣ или каторжными работами, судъ можетъ сверхъ или взамѣнъ другого наказанія, помѣстить на срокъ не свыше трехъ лѣтъ въ государственный или утвержденный правительствомъ реформаторій для алкоголиковъ, если судъ найдетъ, что преступное дѣяніе учинено подъ вліяніемъ спиртныхъ напитковъ или опьяненіе содѣйствовало совершенію его, а кромѣ того присяжные признаютъ привычнымъ пьяницей; 2) Виновный въ одномъ изъ видовъ наказуемаго появленія въ пьяномъ видѣ или нахожденія въ состояніи опьяненія, трижды уже осужденный за однородный проступокъ, можетъ быть помѣщенъ, если онъ привычный пьяница въ утвержденный правительствомъ реформаторій для алкоголиковъ на срокъ не свыше трехъ лѣтъ.

Остается еще упомянуть о *швейцарскомъ* проектѣ. Ст. 33 послѣдней его редакціи 1908/9 г. гласитъ: „Если приговоренный за преступленіе къ тюремному заключенію — привычный пьяница и совершенное имъ преступленіе стоитъ съ этимъ въ связи, то судья можетъ, если есть основанія расчитывать на излѣченіе осужденнаго, помѣстить его въ лѣчебницу для алкоголиковъ и отсрочить исполненіе наказанія. Судъ освобождаетъ осужденнаго изъ лѣчебницы какъ только онъ излѣченъ. По истеченіи двухъ лѣтъ онъ во всякомъ случаѣ освобождается. Передъ освобожденіемъ изъ лѣчебницы судъ рѣшаетъ, должно ли еще быть приведено въ исполненіе наказаніе и въ какомъ размѣрѣ". „Точно также судъ можетъ помѣстить въ лѣчебницу для алкоголиковъ привычнаго пьяницу, оправданнаго въ виду невмѣняемости. Судъ привлекаетъ врачей въ качествѣ экспертовъ. Приговоръ не приведенный въ исполненіе въ теченіе пяти лѣтъ, недѣйствителенъ". На основаніи ст. 240, 264, 278 и 279 постановленія ст. 33 примѣняются, кромѣ преступленій караемыхъ тюрьмою, къ слѣдующимъ проступкамъ, караемымъ штрафомъ или арестомъ: неисполненіе обязанностей по отношенію къ семьѣ или незаконному ребенку, появленіе въ неприлично-пьяномъ видѣ бродяжество и нищенство.

III.

Заслуживаетъ ли новый порядокъ принудительнаго лѣченія преступныхъ алкоголиковъ предпочтеніе предъ традиціонной системой наказыванія? Отвѣтъ, кажется мнѣ, долженъ быть безу-

словно утвердительный. И вотъ почему. Прежде всего принудительное лѣченіе болѣе цѣлесообразно. Правда, десятилѣтній англійскій опытъ далеко не оправдалъ тѣхъ большихъ надеждъ, которыя возлагались на новую лѣчебно-пенитенціарную мѣру. Но, во первыхъ, нельзя забывать, что законъ о помѣщеніи пьяницъ въ реформаторіи при первыхъ случаяхъ его примѣненія не могъ не дать исключительно неудачныхъ результатовъ: естественно, что первыми въ реформаторіи попадали самые закоренѣлые пьяницы, которыхъ надо было бы подвергнуть принудительному лѣченію на много лѣтъ до того и которые попадали теперь въ заведеніе въ большомъ числѣ уже въ качествѣ неизлѣчимыхъ алкоголиковъ. Во вторыхъ, какъ бы проблематичны ни были результаты принудительнаго лѣченія,—во многихъ случаяхъ желанная цѣль достигается. Напротивъ того, тюремное заключеніе или арестъ, въ особенности краткосрочный, который чаще всего примѣняется къ алкоголикамъ, вступающимъ въ конфликтъ съ закономъ, заранѣе обреченъ—какъ показываетъ долгій опытъ—на полную безрезультатность. Едва отсидѣвъ, пьяница вновь напивается, а затѣмъ и „попадается“ и т. д. и т. д.

Достигая большихъ, чѣмъ тюрьма или арестъ результатовъ въ отношеніи самого нарушителя закона, принудительное лѣченіе вмѣстѣ съ тѣмъ отнюдь не лишено репрессивной силы и не создаетъ представленія о безнаказанности пьяницъ. Связанное съ болѣе полной, чѣмъ въ тюрьмѣ, невозможностью раздобыть водку и назначаемое обыкновенно на значительно болѣе продолжительные сроки—помѣщеніе въ лѣчебное заведеніе далеко не привлекаетъ къ себѣ преступнаго алкоголика. Но все же оно несравненно гуманнѣе, чѣмъ тюрьма или арестъ, ибо оно служитъ на пользу самому алкоголику. Преступнаго алкоголика помѣщаютъ въ лѣчебно-исправительное заведеніе потому, что это необходимо, какъ въ личныхъ его интересахъ, такъ и для огражденія отъ него общества. Но тамъ, въ самомъ заведеніи, съ нимъ дѣлаютъ только то, что для него лично полезно.

Что касается затѣмъ наилучшей законодательной регулировки принудительнаго лѣченія и исправленія, то по этому предмету возникаютъ слѣдующіе вопросы, на которые укажу отвѣты, которые, по моему мнѣнію, должны быть даны на эти вопросы.

1-ый Вопросъ: кто подлежитъ принудительному лѣченію? Отвѣтъ: преступные алкоголики. Правда, Америка, англійскія колоніи и нѣкоторые швейцарскіе кантоны знаютъ принудительное

помѣщеніе въ лѣчебное заведеніе пьяницъ, не совершившихъ наказуемаго дѣянія [1]), и такое же расширеніе проектируется нынѣ въ Англіи. Теоретически многое можетъ быть сказано за такую широкую постановку; но въ условіяхъ русской жизни, при и безъ того совершенно сказочномъ отсутствіи гарантій личной неприкосновенности, такая мѣра могла бы принести больше вреда, чѣмъ пользы. У насъ, поэтому, болѣе чѣмъ гдѣ-либо, необходимыми предпосылками помѣщенія кого-либо въ лѣчебно-исправительное заведеніе должно быть: во первыхъ, совершеніе *уголовно-наказуемаго дѣянія*, при чемъ, однако, безразлично, признанъ ли подсудимый виновнымъ или оправданъ по невмѣняемости; во вторыхъ, наличность *хроническаго алкоголизма* и, въ третьихъ, совершеніе инкриминируемаго дѣянія *въ состояніи опьяненія или на почвѣ пьянства*

2-ой Вопросъ: является ли при наличности этихъ условій помѣщеніе въ лѣчебно-исправительныя заведенія обязательнымъ для суда или факультативнымъ? Отвѣтъ: *факультативнымъ*; судъ не долженъ быть лишенъ права подвергнуть виновнаго наказанію на общемъ основаніи. Такъ рѣшаютъ вопросъ всѣ западные образцы и всѣ изслѣдователи. Только Ашаффенбургъ настаиваетъ на томъ, что всякій преступный алкоголикъ долженъ обязательно подлежать помѣщенію въ спеціальное лѣчебное заведеніе. Противъ такого рѣшенія вопроса, помимо всего прочаго, въ достаточной мѣрѣ говорятъ, во первыхъ, новизна проектируемой мѣры, примѣненіе которой не слѣдуетъ поэтому насильственно навязывать суду, и во вторыхъ, невозможность разсчитывать на то, чтобы уже въ первое время оказалось столько лѣчебно-исправительныхъ заведеній, сколько понадобилось бы для всѣхъ преступныхъ алкоголиковъ.

3-ій Вопросъ: должно ли принудительное лѣченіе примѣняться альтернативно съ наказаніемъ или кумулятивно? Отвѣтъ: суду должно быть предоставлено право помѣщать алкоголика въ лѣчебное заведеніе какъ взамѣнъ, такъ и сверхъ наказанія. Такъ рѣшаютъ вопросъ и всѣ западные образцы. Они исходятъ при этомъ изъ воззрѣнія на алкоголика (если онъ не является вполнѣ невмѣняемымъ—въ этомъ случаѣ ни о какомъ наказаніи нѣтъ

---

[1]) Въ другихъ мѣстахъ, какъ, напр., въ Германіи и Норвегіи, такое помѣщеніе возможно послѣ назначенія опеки надъ пьяницей. Примѣняется этотъ путь въ Германіи весьма рѣдко.

рѣчи)—какъ на преступника съ уменьшенной вмѣняемостью, уменьшенная же вмѣняемость влечетъ за собою по господствующимъ нынѣ воззрѣніямъ, лишь пониженіе, а не устраненіе наказанія. Правда, англійская практика свидѣтельствуетъ о томъ, что и съ точки зрѣнія репрессіи краткосрочный арестъ или заключеніе въ тюрьмѣ оказываются лишенными всякаго значенія рядомъ съ продолжительнымъ содержаніемъ въ лѣчебно-исправительномъ заведеніи. Все же, я полагаю, полезно предоставить суду право назначать принудительное лѣченіе не только взамѣнъ, но и сверхъ наказанія—въ видахъ того, чтобы не встрѣтилось препятствій для примѣненія новой мѣры и къ алкоголикамъ, совершившимъ болѣе тяжкое преступленіе.

4-ый вопросъ: кто долженъ постановлять о помѣщеніи въ лѣчебно-исправительное заведеніе и опредѣлять срокъ содержанія въ немъ? Отвѣтъ: *уголовный судъ*, разсматривающій данное уголовное дѣло. Такова англійская система (усвоенная въ общемъ и швейцарскимъ проектомъ). Въ Норвегіи, швейцарскихъ кантонахъ и по германскому проекту уголовный судъ передаетъ виновнаго въ распоряженіе административной власти, которая помѣщаетъ его въ лѣчебное заведеніе. Такой порядокъ является, мнѣ кажется, отзвукомъ тѣхъ старыхъ воззрѣній, по которымъ роль уголовнаго суда ограничивается лишь тѣмъ, чтобы карать, принятіе же охранительныхъ мѣръ составляетъ функцію полиціи. Мы смотримъ теперь на дѣло иначе: уголовный судъ долженъ во всей полнотѣ рѣшать вопросъ о томъ, что дѣлать съ виновнымъ. Если, по отношенію къ алкоголику, ему для этого нужна посторонняя помощь,—то онъ найдетъ ее у экспертовъ-врачей. Конечно, впослѣдствіи можетъ обнаружиться, что осужденный еще до истеченія срока, указаннаго въ приговорѣ, съ успѣхомъ могъ бы быть освобожденъ изъ лѣчебно-исправительнаго заведенія. Поэтому управленію послѣдняго должно быть предоставлено право освободить помѣщеннаго до срока. Такое освобожденіе должно быть условнымъ: если освобожденный вновь начинаетъ пьянствовать, то онъ можетъ быть возвращенъ въ заведеніе.

Устройство лѣчебно-исправительныхъ заведеній для преступныхъ алкоголиковъ и предоставленіе суду права помѣщать туда привычныхъ пьяницъ—является мѣрой необходимой, какъ въ интересахъ самихъ алкоголиковъ, такъ и для огражденія общества отъ ихъ преступныхъ дѣйствій. Все же, этой мѣрѣ можетъ быть придано лишь второстепенное значеніе въ дѣлѣ борьбы съ

алкоголизмомъ, какъ факторомъ преступности: далеко—далеко не всѣ, кого лѣчатъ и исправляютъ, выходятъ изъ лѣчебницы-реформаторія вылѣченными и исправленными; затѣмъ, лѣчить и исправлять по судебному приговору значитъ принимать мѣры тогда, когда по меньшей мѣрѣ первое преступленіе уже совершено; наконецъ, огромная масса алкогольныхъ преступленій—дѣло рукъ не привычныхъ пьяницъ, а нормальныхъ напившихся людей. Не въ устраненіи печальныхъ слѣдствій злоупотребленія спиртными напитками у отдѣльныхъ лицъ заключается поэтому главная задача борьбы съ алкоголизмомъ, какъ факторомъ преступности, а въ искорененіи такого злоупотребленія среди широкихъ массъ населенія.

Докладъ вызвалъ оживленныя пренія.

Князь С. А. Друцкой обращаетъ вниманіе юридическаго общества на одну область, забытую юристами и психіатрами,—область военно-уголовнаго права и воинской преступности. Такъ напр., на недавнихъ съѣздахъ психіатровъ и по борьбѣ съ пьянствомъ объ арміи совсѣмъ не упоминалось; между тѣмъ по вопросу о вліяніи алкоголя на преступность армія представляетъ какъ бы лабораторію, спеціально созданную для научныхъ изслѣдованій и выводовъ. Въ самомъ дѣлѣ, условія комплектованія арміи таковы, что ими устраняются постороннія условія и факторы преступности, и связь этой послѣдней съ алкоголемъ становится очевидной и неоспоримой. Такъ, юный возрастъ лицъ, принимаемыхъ на военную службу, далѣе, фильтрація, отборъ здоровыхъ элементовъ не только въ физическомъ, но и въ моральномъ смыслѣ (отсутствіе судимости), затѣмъ свобода отъ экономическихъ и соціальныхъ условій, коими вызывается преступность (матеріальная нужда и т. п.)—все это изолируетъ армію отъ обычныхъ факторовъ преступности, экономическихъ, соціальныхъ и наслѣдственныхъ. И если при этомъ еще имѣть въ виду наличность исключительно строгаго, неослабнаго надзора за преступностью и спеціально за трезвостью въ арміи, то становится очевиднымъ, что армія есть та область, въ которой лучше всего можно прослѣдить дѣйствіе личной наклонности къ преступленію внѣ вліянія соціальныхъ и иныхъ факторовъ. При такомъ положеніи дѣла представляются крайне поучительными данныя, приводимыя Фалѣевымъ въ его кни-

гѣ о преступности въ арміи, и убѣждающія насъ въ томъ, что 60 процентовъ преступленій въ арміи вызывается дѣйствіемъ алкоголя. Это показываетъ въ достаточной степени, что уголовная репрессія безсильна въ данной области, лежащей, повидимому, за предѣлами досягаемости уголовнаго права вообще. Отсюда видно, 1) что злоупотребленіе спиртными напитками въ арміи непосредственнно обусловлено степенью общаго распространенія этихъ напитковъ въ странѣ и, 2) что преступность въ арміи зависитъ главнымъ образомъ отъ пьянства. Слѣдовательно, для борьбы съ преступностью въ арміи необходимо прежде всего бороться съ общимъ факторомъ—распространеніемъ пьянства вообще. Но послѣдняя задача выходитъ уже за предѣлы уголовнаго права. Столь же безрезультатнымъ, какъ и уголовная репрессія, представляется оппоненту и предлагаемое докладчикомъ лѣченіе привычныхъ пьяницъ.

Здѣсь, очевидно, нужны другія мѣры, способныя оказать должное воздѣйствіе на общія условія жизни. Оппонентъ, не имѣя далѣе въ виду опредѣлять ближайшимъ образомъ эти мѣры, указываетъ лишь на одинъ, по его мнѣнію, весьма существенный пунктъ: именно, въ то время, какъ производство сахара, составляющаго предметъ необходимости, нормируется правительствомъ, у насъ существуетъ вопіющая винная анормальность въ формѣ неограниченнаго продуцированія столь вреднаго элемента. Очевидно, что отношеніе правительства къ этимъ двумъ предметамъ „потребленія“ должно было бы быть какъ разъ обратное.

П. И. Люблинскій не согласенъ съ мнѣніемъ докладчика о томъ, что воспрещеніе посѣщенія питейныхъ заведеній является мало пригодной мѣрой. Правда, она скомпрометтирована въ Англіи, гдѣ ей придали характеръ публичнаго опороченія. Содержателямъ питейныхъ заведеній тамъ разсылаются особые списки—„черные листы“, которые вывѣшиваются въ заведеніи. Такъ какъ послѣднее является порою мѣстнымъ клубомъ, то эта мѣра получаетъ характеръ чуть ли не публичнаго опороченія. Однако, эта неудачная форма запрещенія еще не компрометтируетъ самой мѣры, которая представляется весьма полезной, но при томъ условіи, если инструкція о недопущеніи даннаго лица въ питейное заведеніе обращена будетъ не къ хозяину заведенія, а къ органу надзора. Въ такой

формѣ эта мѣра безспорно желательна и у насъ, и докладчикъ чрезчуръ скептически относится къ ея осуществимости въ нашихъ условіяхъ. Между прочимъ, по закону о досрочномъ освобожденіи однимъ изъ условій, влекущихъ за собой отмѣну этого условнаго освобожденія, указывается „порочное“ поведеніе освобожденнаго, выражающееся напр., въ „пьянствѣ“.

Въ Англіи опьяненіе играетъ роль обстоятельства, дающаго возможность прервать не только условное освобожденіе, но съ закона 1907 г., и условное осужденіе, и заключить виновнаго въ мѣсто заключенія.

Вторая мѣра, на которой остановился докладчикъ,—принудительное лѣченіе — представляется болѣе сложной. Принимая ее въ принципѣ, оппонентъ считаетъ однако, необходимымъ указать, что противъ нея раздаются въ Англіи громкіе голоса протеста. Въ Англіи справедливо указываютъ на разрушительное вліяніе, которое эта мѣра оказываетъ на семью. Дѣйствительно, при той слабой связи, которой и безъ того характеризуются отношенія въ семьѣ алкоголика, нельзя не признать, что такое изъятіе главы семьи на одинъ, два, а то и три года для лѣченія окончательно разрушаетъ его связь съ семьей.

Далѣе, принудительное лѣченіе мыслимо вообще лишь при прекрасной научной постановкѣ діагноза, ибо въ извѣстныхъ случаяхъ алкоголь иногда необходимъ нѣкоторымъ субъектамъ. Во всякомъ случаѣ, — примѣненіе этой мѣры допустимо лишь послѣ третьяго преступленія, учиненнаго подъ вліяніемъ алкоголя. Предлагаемое же докладчикомъ примѣненіе этой мѣры послѣ перваго раза представляется весьма скользкимъ и опаснымъ. Слѣдуетъ, наконецъ, замѣтить, что разъ докладчикъ разсматриваетъ принудительное лѣченіе, какъ благо для самого алкоголика, то на этой почвѣ возможны злоупотребленія со стороны алкоголиковъ, съ цѣлью пользованія этимъ лѣченіемъ, вполнѣ мыслимо, что алкоголики, не совершившіе еще преступленія и потому, конечно, не принимаемые въ лѣченіе, умышленно будутъ совершать преступленія для помѣщенія ихъ въ лѣчебныя заведенія. Логическимъ выводомъ отсюда является необходимость организаціи этой мѣры такимъ образомъ, чтобы она была доступна и всѣмъ желающимъ.

Принудительное лѣченіе должно быть не замѣняющей карательной мѣрой, а дополнительной мѣрой, назначаемой судомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ признаетъ необходимость продолжительнаго лѣченія. Съ этой точки зрѣнія нѣтъ основаній принципъ принудительнаго лѣченія ограничивать лишь проявленіями алкоголизма, а нужно примѣнять его ко всѣмъ органическимъ недостаткамъ, поскольку они являются факторами преступности (неврастеніи, эпилепсіи и т. д.).

В. Д. Плетневъ указываетъ на условный характеръ понятія „привычный пьяница“ и на крайнюю трудность на практикѣ отличить пьяницу привычнаго отъ случайнаго. Во всякомъ случаѣ, предложеніе докладчика о принудительномъ лѣченіи представляется сомнительнымъ уже потому, что этой мѣрой какъ бы создается привилегія для привычныхъ пьяницъ, которые на практикѣ пользовались бы особымъ предпочтеніемъ со стороны закона передъ случайными пьяницами. Представлялось бы поэтому преждевременнымъ вводить у насъ эту мѣру, особенно имѣя въ виду, что и на западѣ она пока еще не дала сколько-нибудь замѣтныхъ результатовъ. Впрочемъ, въ видѣ опыта въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ, гдѣ болѣе развиты убійства и тѣлесныя поврежденія, преимущественно вызываемыя пьянствомъ, быть можетъ, желательно было бы все же испробовать эту мѣру.

Р. Л. Вейсманъ находитъ непослѣдовательность и несогласованность между первой и второй частью доклада. Докладчикъ въ первой части исходитъ изъ положенія о томъ, что посягательства на личныя блага законъ облагаетъ слишкомъ мягкими наказаніями сравнительно съ посягательствомъ на имущественныя блага; далѣе, онъ доказывалъ, что тѣлесныя поврежденія и т. п. дѣянія преимущественно характеризуютъ преступленія, совершаемыя въ состояніи опьяненія. Изъ этихъ положеній, казалось бы, слѣдовало ожидать вывода о необходимости усиленія уголовной репрессіи по отношенію къ преступникамъ алкоголикамъ. Между тѣмъ, во второй части доклада предлагаемое докладчикомъ принудительное лѣченіе алкоголиковъ, совершившихъ преступленія, разсматривается и оцѣнивается имъ съ точки зрѣнія блага самого преступника.

Что касается оцѣнки предлагаемой докладчикомъ мѣры по существу, то здѣсь необходимо указать, что докладчикъ далъ крайне узкую постановку вопросу, имѣющему гораздо болѣе

широкій и общій характеръ. Въ самомъ дѣлѣ, въ то время, какъ въ наукѣ уголовнаго права идетъ принципіальный споръ о замѣнѣ идеи штрафа, идеи наказанія лѣченіемъ въ отношеніи всѣхъ психическихъ дефектовъ, коими вызываются преступленія, докладчикъ, непонятно почему, удѣляетъ исключительное вниманіе категоріи привычныхъ пьяницъ, предлагая создать для нихъ особую привилегію. Между тѣмъ, какъ разъ въ данной области такая борьба съ преступностью при помощи особой спеціальной мѣры не можетъ дать какихъ-либо положительныхъ результатовъ уже въ силу того двойственнаго и ложнаго положенія, въ которомъ оказывается въ данномъ случаѣ государство по отношенію къ „алкоголизму, какъ фактору преступности". Въ самомъ дѣлѣ, не трудно видѣть, что до тѣхъ поръ пока винная монополія является однимъ изъ главныхъ устоевъ нашего государственнаго бюджета, государственная борьба съ этимъ „факторомъ преступности" путемъ ли репрессіи, или путемъ принудительнаго лѣченія будетъ страдать внутренней фальшью и безсиліемъ, вполнѣ напоминая тотъ пріемъ „борьбы" съ дѣйствіемъ какого-либо ядовитаго источника, который, вмѣсто единственнаго дѣйствительнаго и радикальнаго способа—уничтоженія самаго источника съ одуряющими, но губительными парами,—сводился бы къ запрещенію приближаться къ этому источнику и наказанію или же лѣченію отравленныхъ этими парами.

М. М. Боровитиновъ возражаетъ докладчику на нѣкоторыя положенія первой части доклада, въ частности противъ мнѣнія докладчика, что теорія отвѣтственности за послѣдствія есть „пережитокъ". Ссылка докладчика на критику Löffler'a по адресу этой теоріи не убѣдительна. Критика Löffler'a—не новость. Еще задолго до Löffler'a она высказывалась въ наукѣ и, по прошествіи извѣстныхъ промежутковъ, неоднократно вновь появлялась въ литературѣ. Однако, поколебать принципъ отвѣтственности за послѣдствія она не въ состояніи.

Что же касается второй, практической части доклада, которая органически не связана съ первой, то оппонентъ вполнѣ присоединяется къ выводамъ и указаніямъ докладчика. Возраженія П. И. Люблинскаго противъ этой части доклада представляются неубѣдительными. Въ частности, П. И. Люблинскій, защищая отвергнутую докладчикомъ мѣру борьбы, состоящую въ запрещеніи алкоголику преступнику посѣщенія

кабаковъ, неправильно ссылается на дѣйствующій законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи: П. И. Люблинскій упускаетъ изъ виду, что для отмѣны условнаго досрочнаго освобожденія „порочное поведеніе“ (въ формѣ, напр., пьянства и т. п.) само по себѣ не достаточно, а требуется поведеніе, „угрожающее личной и общественной безопасности“. По существу же нельзя не согласиться съ докладчикомъ, что данная мѣра—запрещеніе посѣщать кабаки—къ нашимъ условіямъ дѣйствительно непримѣнима уже хотя бы потому, что до тѣхъ поръ, пока у насъ все же существуетъ винная монополія, такая мѣра находилась бы въ непримиримомъ логическомъ противорѣчіи съ послѣдней. Что же касается второй мѣры—принудительнаго лѣченія алкоголиковъ преступниковъ—то, какъ правильно указываетъ докладчикъ, введеніе ея у насъ дѣйствительно представляется чрезвычайно полезнымъ и желательнымъ по многимъ причинамъ. Прежде всего, необходимо при оцѣнкѣ этой мѣры имѣть въ виду, что практически вопросъ здѣсь сводится къ замѣнѣ ею краткосрочнаго заключенія—наказанія чрезвычайно нецѣлесообразнаго и справедливо вызывающаго самую суровую критику. Насколько этотъ видъ наказанія неудовлетворителенъ, показываетъ хотя бы успѣхъ, выпавшій на долю такъ называемаго „условнаго осужденія“—института, который самъ по себѣ безусловно непріемлемъ, будучи построенъ на ложномъ принципѣ, но успѣхъ котораго объясняется исключительно тѣмъ, что имъ сокращается область примѣненія краткосрочнаго заключенія.

Другая положительная сторона этой мѣры заключается въ возможности широкой индивидуализаціи этого наказанія. Однако, этимъ самымъ опредѣляется и характеръ данной мѣры именно какъ *наказанія* для алкоголиковъ преступниковъ. Въ этомъ пунктѣ нельзя согласиться съ докладчикомъ, склоннымъ смотрѣть на принудительное лѣченіе исключительно какъ на благо алкоголика преступника. Конечно, если имѣть въ виду лишь фактъ болѣзни воли, нуждающейся въ лѣченіи, можно разсматривать эту мѣру и какъ благо для лицъ, страдающихъ этой болѣзнью, но элементъ принудительности въ лѣченіи этихъ лицъ, фактъ лишенія ихъ свободы придаютъ этой мѣрѣ безспорно характеръ наказанія: ибо свобода каждому дорога.

Такимъ образомъ принудительное лѣченіе алкоголиковъ-преступниковъ, сохраняя характеръ наказанія, представляется

въ то же время мѣрой весьма разумной и цѣлесообразной. Возраженіе же, сдѣланное однимъ изъ оппонентовъ докладчику въ видѣ указанія на создаваемую этой мѣрой особую привилегію для алкоголиковъ передъ другими категоріями лицъ, страдающихъ психическими недостатками, представляется неубѣдительнымъ: вѣдь изъ того, что принципъ лѣченія желательно провести и по отношенію къ другимъ лицамъ, страдающимъ психическими недостатками, очевидно, не слѣдуетъ отвергать необходимость и полезность этой мѣры по отношенію къ данной категоріи лицъ. Также не основательно указаніе П. И. Люблинскаго на возможныя нежелательныя послѣдствія этой мѣры въ смыслѣ косвеннаго поощренія нѣкоторыхъ алкоголиковъ къ совершенію преступленія съ цѣлью добиться заключенія ихъ въ соотвѣтствующее заведеніе для лѣченія. Вѣдь, если стать на эту точку зрѣнія, то это же возраженіе можетъ быть сдѣлано и въ отношеніи карательныхъ мѣръ, примѣняемыхъ къ несовершеннолѣтнимъ преступникамъ. Независимо отъ этого, слѣдуетъ полагать, что у земствъ и городовъ нашлись бы средства для организаціи такого лѣченія и по отношенію къ лицамъ, не совершившимъ преступленія, но желающимъ подвергнуться такому же лѣченію. Во всякомъ случаѣ, это не входитъ въ задачу уголовнаго законодательства, которое должно непосредственно интересоваться не соображеніями благотворительности, а интересами общественной и личной безопасности.

Въ заключеніе оппонентъ касается затронутаго княземъ С. А. Друцкимъ вопроса объ алкоголизмѣ, какъ факторѣ преступности въ арміи. Князь С. А. Друцкой едва ли правъ, приписывая столь исключительное вліяніе алкоголю въ вопросѣ о преступности въ арміи: мнѣніе его о томъ, что армія является какъ бы искусственной лабораторіей, изъ которой устранено дѣйствіе обычныхъ факторовъ и условій, порождающихъ преступленія, представляется неправильнымъ. Напротивъ, условія службы въ арміи представляются въ общемъ тяжелыми: оторванность отъ семьи, суровая, непривычная дисциплина, вліяніе товарищеской среды, наконецъ, существованіе въ военно-уголовномъ кодексѣ цѣлаго ряда спеціальныхъ преступленій—все это создаетъ обстановку, которая отнюдь не можетъ считаться неблагопріятной въ смыслѣ развитія преступности. Нельзя по-

этому преувеличивать роли алкоголизма въ арміи, какъ фактора преступности.

В. Д. Набоковъ касаясь вопроса о распространеніи алкоголизма въ арміи, ставитъ это явленіе въ связь съ издавна существующимъ въ арміи обычаемъ угощенія солдатъ во всѣхъ торжественныхъ случаяхъ „чаркой водки". Если имѣть въ виду, что такихъ „торжественныхъ случаевъ" въ полку бываетъ вообще очень много, то не трудно видѣть, что эта традиціонная „чарка водки" является серіознымъ источникомъ развитія пьянства въ арміи. Въ послѣднее время, впрочемъ, насколько извѣстно оппоненту, „чарка водки" замѣняется легкимъ винограднымъ виномъ, при чемъ „реформа" эта вызываетъ иногда жалобы на недостаточное „моральное" дѣйствіе этого напитка... Было бы во всякомъ случаѣ любопытно произвести анкету для выясненія вопроса о томъ, отразилась ли эта перемѣна на состояніи преступности въ арміи.

Что касается предлагаемыхъ докладчикомъ практическихъ мѣръ противъ хроническихъ алкоголиковъ, то для оцѣнки ихъ необходимо прежде всего выясненіе той точки зрѣнія, съ которой онѣ предлагаются, иными словами, необходимо сговориться о принципахъ, о цѣли, достиженіе которой лежитъ въ основѣ предлагаемыхъ мѣръ. Къ сожалѣнію, изъ доклада не видно, какъ смотритъ докладчикъ на предлагаемыя имъ мѣры — какъ на карательныя, или же какъ на благодѣтельныя мѣры въ интересахъ самихъ алкоголиковъ. Послѣдней точки зрѣнія, напр., держится П. И. Люблинскій, который вполнѣ послѣдовательно и предлагаетъ, не ограничиваясь одними алкоголиками-преступниками, помѣщать въ лѣчебныя заведенія всѣхъ вообще хроническихъ алкоголиковъ по ихъ желанію. На противоположной же точкѣ зрѣнія стоитъ М. М. Боровитиновъ, считающій принудительное лѣченіе вполнѣ карательной мѣрой. Очевидно, что отъ принятія той или иной точки зрѣнія зависитъ не только общая оцѣнка данной мѣры, но и выборъ той или иной конкретной формы ея примѣненія. Такъ, напр., какъ докладчикъ, такъ и упомянутые оппоненты допускаютъ широкое примѣненіе къ хроническимъ алкоголикамъ условнаго досрочнаго освобожденія, въ случаѣ излѣченія ранѣе назначеннаго въ приговорѣ срока содержанія. Очевидно, однако, что срокъ, назначенный судомъ, можетъ оказаться не только слишкомъ длиннымъ, но и слишкомъ короткимъ. Если смотрѣть на данную

мѣру, какъ на благодѣтельную, предпринимаемую исключительно въ интересахъ алкоголиковъ, то суду (или управленію заведенія), очевидно, нельзя отказать и въ правѣ удлиненія срока содержанія до полнаго излѣченія. Съ точки же зрѣнія карательной, разумѣется, о такомъ удлиненіи не можетъ быть и рѣчи; но въ такомъ случаѣ, понятно, излѣченіе часто не будетъ достигаться.

Вообще, выясненіе основного (къ сожалѣнію, не затронутаго въ докладѣ) вопроса о томъ, кто, собственно, является объектомъ предлагаемой мѣры—преступникъ или больной человѣкъ, нуждающійся въ лѣченіи,—необходимо для рѣшенія всѣхъ дальнѣйшихъ, возникающихъ по поводу этой мѣры, вопросовъ.

Докладчикъ Е. М. Кулишеръ, въ своемъ отвѣтѣ касаясь замѣчаній В. Д. Набокова, объяснилъ, что имъ сознательно оставлены безъ вниманія поднятые оппонентомъ общіе вопросы. Дѣло въ томъ, что при существующей въ настоящее время невыясненности этихъ вопросовъ въ наукѣ, онъ не счелъ возможнымъ поставить предлагаемые имъ чисто практическіе мѣры въ зависимость отъ неустановившихся, спорныхъ положеній о карательномъ или охранномъ характерѣ мѣръ. Ему казалось, что мѣры эти съ практической точки зрѣнія настолько кристаллизовались, что могутъ быть эмансипированы отъ связи съ упомянутымъ научнымъ споромъ. Въ этомъ обстоятельствѣ заключается отвѣтъ и оппоненту Вейсману на его вопросъ, почему докладчикъ выдѣлилъ именно явленіе алкоголизма изъ общей сферы психическихъ и органическихъ дефектовъ.

По поводу указанія одного изъ оппонентовъ на разрушительное дѣйствіе, оказываемое на семью алкоголика помѣщеніемъ его въ лѣчебное заведеніе, докладчикъ вспоминаетъ отвѣтъ д-ра Brandwhite, указывающаго на то, что тутъ, собственно, „разрушать“ нечего, такъ какъ семья хроническаго алкоголика давнымъ-давно разрушена. Въ частности Brandwhite ссылается, напримѣръ, на тотъ фактъ, что огромный процентъ признанныхъ виновными въ истязаніи дѣтей падаетъ на алкоголиковъ. Примѣръ этотъ важенъ и въ другомъ отношеніи. Несомнѣнно, на преступность имѣетъ вліяніе и форма алкоголизма. Такъ, наиболѣе длительныя и мучительныя формы истязаній дѣтей свойственны безспорно лишь привыч-

нымъ, а не случайнымъ пьяницамъ: здѣсь недостаточно опьяненіе, а требуется и хроническое пьянство. Это признаютъ и наиболѣе осторожные изслѣдователи. Такимъ образомъ, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ чрезвычайно важной, если не количественно, то качественно, категоріей преступныхъ дѣяній, у насъ къ тому же еще состоящихъ въ истязаніи не однихъ дѣтей, но и женщинъ.

Наконецъ, упрекъ въ созданіи этой мѣрой (принудительнымъ лѣченіемъ) особой привилегіи для привычныхъ пьяницъ неправиленъ по слѣдующимъ соображеніямъ: во первыхъ, принудительное лѣченіе требуетъ въ общемъ значительнаго времени, и привычный пьяница, такимъ образомъ, въ отличіе отъ случайнаго, подвергающагося краткосрочному заключенію, лишается свободы на гораздо болѣе продолжительное время; во вторыхъ, въ болѣе тяжкихъ случаяхъ докладчикъ предлагалъ примѣнять принудительное лѣченіе не въ замѣну, а въ дополненіе къ обычному наказанію.

Предсѣдатель В. Д. Набоковъ отъ имени собранія благодарилъ докладчика за его докладъ, вызвавшій оживленный обмѣнъ мнѣній, послѣ чего засѣданіе объявлено было закрытымъ.

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

5 февраля 1910 года.

Засѣданіе открыто въ $8^1/_2$ час. вечера, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя уголовнаго отдѣленія общества, *В. Д. Набокова.*

Предметомъ занятій служили: 1. Избраніе новыхъ членовъ общества изъ кандидатовъ, предложенныхъ совѣтомъ; 2. Сообщеніе прив.-доц. С.-Петербургскаго университета *М. М. Исаева „Проектъ новаго германскаго уголовнаго уложенія“*; 3. Сообщеніе дѣйствительнаго члена общества, профессора *А. А. Жижиленко*: *„Проектъ новаго австрійскаго уголовнаго уложенія“*.

Послѣ избранія новыхъ членовъ общества, въ томъ числѣ

приватъ-доцента М. М. Исаева, слово предоставляется *докладчику М. М. Исаеву*, приступившему къ изложенію содержанія своего сообщенія:

Осенью 1909 г. появился въ свѣтъ долго жданный проектъ новаго германскаго уголовнаго уложенія—Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch—съ двумя томами объяснительной записки къ нему [1]). Проектъ является результатомъ трехлѣтнихъ трудовъ комиссіи при имперскомъ министерствѣ юстиціи. Комиссія эта, изъ пяти человѣкъ, была составлена исключительно изъ юристовъ-практиковъ. Предсѣдателемъ ея былъ директоръ въ прусскомъ министерствѣ юстиціи д. т. с. Dr. Lucas, остальные члены изъ лицъ, занимающихъ высокіе посты по министерству юстиціи или въ магистратурѣ. Указаніе на составъ комиссіи я считаю необходимымъ; для оцѣнки закона или законопроѐкта важно знать, отъ кого онъ исходитъ, кто является его духовнымъ отцомъ.

Работамъ комиссіи, въ которую не были включены представители науки, предшествовалъ колоссальный трудъ, выполненный совмѣстными усиліями германскихъ криминалистовъ-теоретиковъ и выразившійся въ изданіи Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts въ 16 томахъ, изъ которыхъ 6 посвящены общей, а 9 особенной части. Эта работа теоретиковъ чрезвычайно облегчила задачу комиссіи: сравнительному критическому обозрѣнію въ V. D. были подвергнуты англійское и французское законодательства, изъ новѣйшихъ кодексовъ—голандское, итальянское и норвежское уложенія, а также проекты швейцарскаго, австрійскаго и сѣверо-американскаго уголовнаго уложенія. Излишне добавлять, что германскому праву было отведено почетное мѣсто. Другихъ законодательствъ сотрудники V. D. касались, поскольку для даннаго вопроса они представляли извѣстный интересъ. Кромѣ законодательнаго матеріала, критическому анализу въ V. D. была подвергнута и доктрина уголовнаго права, и каждый сотрудникъ долженъ былъ высказаться de lege ferenda по тому вопросу, разработкой котораго онъ занимался. Эти предположенія никакого обязательнаго, связывающаго комиссію, ха-

[1]) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission. Veröffentlicht auf Anordung des Reichsjustizamtes. Berlin. 1909.

рактера не имѣли. Они выражаютъ лишь научное убѣжденіе автора, не больше. И, поскольку можно прослѣдить въ работахъ нѣсколькихъ десятковъ криминалистовъ общія тенденціи, можно говорить лишь о чаяніяхъ и ожиданіяхъ германской науки уголовнаго права.

Иной характеръ, оффиціальный, носитъ опубликованный проектъ. Правда, въ предисловіи къ объяснительной запискѣ оффиціальный характеръ проекта отрицается. Онъ выражаетъ, по словамъ объяснительной записки, лишь мнѣнія и предположенія комиссіи, и только. Поэтому-то онъ и не предназначается для внесенія въ рейхстагъ, а опубликовывается на предметъ общественнаго его обсужденія. Но спрашивается, кому интересны мнѣнія членовъ комиссіи, какъ таковыхъ? Изъ лицъ, входящихъ въ составъ ея, лишь одинъ Lucas причастенъ болѣе или менѣе къ наукѣ, остальныя имена, можетъ быть, и пользуются популярностью, но только не въ наукѣ. Но, назначенные правительствомъ изъ рядовъ высшей бюрократіи, члены комиссіи должны, несомнѣнно, отразить мнѣнія и воззрѣнія имперскаго министерства юстиціи, въ нѣдрахъ котораго, и, кстати сказать, въ глубокой тайнѣ, они и выработали проектъ. И я думаю, что германское правительство просто на просто не рѣшилось выступить открыто съ проектомъ, не зная, какой пріемъ ему будетъ уготовленъ.

Послѣ этихъ краткихъ предварительныхъ замѣчаній можно перейти къ характеристикѣ самаго проекта.

I.

Основной вопросъ, представляющійся намъ, — это отношеніе проекта къ борьбѣ двухъ главныхъ школъ современности—классической и соціологической. Этотъ вопросъ ставятъ себѣ сами составители проекта и разрѣшаютъ его слѣдующимъ образомъ. Проектъ не придерживается какого бы то ни было *одного* опредѣленнаго научнаго направленія. Въ борьбѣ двухъ школъ, такъ называемой классической и соціологической, законодатель-практикъ не долженъ занимать опредѣленной позиціи. *Исключительное*, строго послѣдовательное проведеніе одной, опредѣленной теоріи, хотя бы и покоящееся на солидныхъ научныхъ основаніяхъ, привело бы къ практически невозможному положенію. Къ тому же цѣли наказанія, какъ и всѣ почти человѣческія учрежденія, опредѣ-

ляются не одной, а нѣсколькими исходными точками зрѣнія: возмездіе, исправленіе, охрана общества, общее и спеціальное предупрежденіе — все вмѣстѣ входитъ въ содержаніе наказанія. Законодатель долженъ съ вниманіемъ отнестись ко всѣмъ этимъ цѣлямъ и имѣть ихъ въ виду, рѣшая вопросъ, насколько дѣйствующее право нуждается въ измѣненіи. Этимъ путемъ создаются кодексы, не вмѣщающіеся въ рамки опредѣленной доктрины, что̀ не должно быть имъ поставлено въ вину. Новѣйшія законодательныя работы, въ этомъ числѣ и норвежскій кодексъ, по мнѣнію комиссіи, шли тѣмъ же путемъ, и этотъ путь избралъ и германскій проектъ, стремясь прежде всего отвѣтить на запросы практической жизни. Поскольку же вообще, по мнѣнію комиссіи, можно опредѣлить научную исходную точку проекта, то она формулируется слѣдующимъ положеніемъ: „Въ общемъ, проектъ стоитъ на почвѣ такъ называемой классической школы, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ дѣлаетъ рядъ уступокъ новой школѣ, уступокъ, не безъ основанія требуемыхъ какъ потребностями времени, такъ и общественнымъ мнѣніемъ“ [1]).

И, дѣйствительно, комиссія пошла на рядъ существенныхъ уступокъ и внесла въ проектъ постановленія, которыя, какъ признаетъ и объяснительная записка, не примиримы съ принципами классической школы. Условное осужденіе или, по терминологіи проекта,—условная отсрочка наказанія (bedingte Strafaussetzung); рядъ „охранительныхъ мѣръ“ (sichernde Massnahmen), какъ-то: работный домъ, мѣры противъ алкоголиковъ, противъ невмѣняемыхъ и лицъ съ уменьшенной вмѣняемостью, представляющихъ опасность для общества,—все это „новшества“, съ которыми боролась классическая школа. Но не только въ нихъ сказалась побѣда новѣйшихъ теченій въ уголовномъ правѣ. Въ вопросѣ о рецидивѣ, о малолѣтнихъ преступникахъ, въ расширеніи предѣловъ судейскаго усмотрѣнія и многихъ другихъ вопросахъ сказалось сильное вліяніе именно этихъ новыхъ направленій.

Въ проектѣ несравненно больше, чѣмъ въ дѣйствующемъ правѣ, проявилось стремленіе выдвинуть личность преступника, стремленіе къ индивидуализаціи. Идеѣ цѣлесообразности онъ служитъ не меньше, чѣмъ идеѣ возмездія. И, хотя проектъ и не дѣлитъ преступниковъ на случайныхъ и привычныхъ, исправимыхъ и неисправимыхъ, но общій духъ, общій характеръ всѣхъ каратель-

[1]) Объясн. зап. (Begründung) IX и сл., стр.

ныхъ и охранительныхъ мѣръ его показываетъ, что подобная классификація, если не по имени, то по существу, сдѣлалась неотъемлемымъ достояніемъ уголовнаго права культурныхъ государствъ.

Въ журналѣ „Право“ въ своихъ берлинскихъ письмахъ г. Штильманъ, указывая на то, что проектъ дѣлаетъ уступки новымъ направленіямъ, замѣчаетъ при этомъ: „то, что предполагается (новаго) сдѣлать, блѣднѣетъ, однако, въ общемъ, передъ тѣмъ, что оставлено безъ измѣненій“ [1]). Къ сожалѣнію, г. Штильманъ не указываетъ ближайшимъ образомъ, что же именно оставлено безъ измѣненій, такъ что остаешься въ недоумѣніи, въ какихъ же положеніяхъ проекта, по мнѣнію автора „берлинскихъ писемъ“, заключаются грѣхи прошлаго.

Надо полагать, что однимъ изъ существенныхъ пережитковъ прошлаго является положеніе, защищаемое объяснительной запиской,—что наказаніе по своей идеѣ является возмездіемъ—Vergeltung. Но, если отвлечься отъ словъ, отъ наименованій, какъ это совѣтуетъ проф. Лиліенталь, то нельзя не согласиться съ нимъ, что идея возмездія въ проектѣ настолько эволюціонировала, что является, въ общемъ, совсѣмъ пріемлемой и для представителей новѣйшихъ направленій въ уголовномъ правѣ [2]).

И, дѣйствительно, если глубже вникнуть въ проектъ, то, въ сущности, идея возмездія сводится въ немъ къ идеѣ общаго предупрежденія. Эта идея выражается прежде всего въ установленіи состава преступныхъ дѣяній, въ описаніи тѣхъ дѣяній, которыя законъ запрещаетъ учинять подъ страхомъ наказанія. Могъ ли проектъ отказаться отъ этой задачи? Излишне отвѣчать на этотъ вопросъ. Къ тому же, какъ замѣчаетъ проф. Лиліенталь. „im Ernste“ никто изъ представителей новой школы и не предлагалъ примѣнять карательныя мѣры къ лицу, прежде чѣмъ его böse Gesinnung обнаружится въ какомъ либо дѣяніи.

Припомнимъ также извѣстное изреченіе проф. Листа, что уголовный кодексъ—въ смыслѣ каталога преступныхъ дѣяній—является magna charta libertatis для членовъ общежитіи. Но, разъ подобный каталогъ необходимъ, то необходима и различная расцѣнка дѣяній, въ смыслѣ рода и мѣры наказанія. И, въ сущности, вопросъ здѣсь сводится къ вопросу о предѣлахъ судейскаго

---

[1]) Право, 1910, № 3.

[2]) Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Статья въ Monatsschrift für Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform 1909. Heft 9.

усмотрѣнія и рѣшается не столько по принципамъ той или другой теоретической школы, сколько по соображеніямъ иного рода. Организація суда, степень довѣрія въ народѣ къ правосудію играютъ здѣсь рѣшающую роль. И въ этомъ отношеніи, слѣдуетъ замѣтить, проектъ въ своихъ постановленіяхъ исходитъ изъ того, что германскій процессъ будетъ реформированъ, въ смыслѣ созданія большаго довѣрія народа къ нему.

Итакъ, общая позиція проекта—позиція соглашенія, компромисса между двумя теоретическими воззрѣніями. Это не должно являться неожиданнымъ и чѣмъ-либо поражающимъ. Эту позицію заняли уже нѣсколько лѣтъ тому назадъ представители и той и другой школы. Составители же проекта могли быть убѣждены, что, только идя на уступки требованіямъ новыхъ направленій, они и могутъ разсчитывать на то, что проектъ не явится на свѣтъ мертворожденнымъ. Что же касается сторонниковъ этихъ новыхъ направленій, то и для нихъ въ свою очередь было ясно, что на *полное* осуществленіе своихъ идей проектомъ нельзя разсчитывать. Вопросъ для нихъ стоялъ, насколько классицизмъ пойдетъ на уступки. И съ *этой* точки зрѣнія, по моему и слѣдуетъ оцѣнивать проектъ, а не съ той, насколько въ немъ осталось „стараго“. Замѣчу еще, что является большимъ вопросомъ, дѣйствительно ли представляется желательнымъ *полное* осуществленіе новыхъ идей.

II.

При характеристикѣ проекта наиболѣе важнымъ представляется мнѣ анализъ послѣдствій, которыя связаны съ учиненіемъ преступнаго дѣянія.

Въ лѣстницѣ наказаній высшую ступень въ проектѣ, какъ и въ дѣйствующемъ правѣ, занимаетъ *смертная казнь*. Съ того дня, когда германскій рейхстагъ, подъ вліяніемъ угрозъ со стороны Бисмарка, и то лишь въ третьемъ чтеніи, ничтожнымъ большинствомъ въ 8 голосовъ сохранилъ для Германіи смертную казнь (а для Саксоніи, Ангальта, Бремена и Ольденбурга возстановилъ), протекло не мало времени. Воззрѣнія германскихъ теоретиковъ на смертную казнь за этотъ періодъ успѣли измѣниться. Въ новѣйшее время противники смертной казни въ Германіи

составляютъ меньшинство [1]). Вполнѣ понятно, что составителямъ проекта только и оставалось, что сослаться на „господствующее“ мнѣніе въ наукѣ. Мало того, объяснительная записка довольно ядовито замѣчаетъ, что, если смертная казнь не можетъ быть оправдана съ точки зрѣнія Vergeltungsstrafe, то съ точки зрѣнія Schutzstrafe съ ней не можетъ сравниться лишеніе свободы, какъ бы оно ни было продолжительно. Итакъ, наука въ Германіи за смертную казнь, остается еще справиться у общественнаго мнѣнія страны. Что и оно на сторонѣ проекта, доказательствомъ служитъ фіаско движенія противъ смертной казни во Франціи, предпринятаго въ недавнее время правительствомъ. Все это даетъ объяснительной запискѣ основаніе убѣжденно утверждать, что позиція, занятая германскимъ правительствомъ при обсужденіи уложенія 1870 года, „отвѣчаетъ потребностямъ правовой жизни и стоитъ въ полномъ соотвѣтствіи съ правовымъ убѣжденіемъ подавляющаго большинства страны“. Болѣе того, по мнѣнію объяснительной записки, и выборъ дѣяній, караемыхъ по дѣйствующему праву смертной казнью, сдѣланъ совершенно правильно [2]). Эти дѣянія „не только законъ, но также и господствующее правоубѣжденіе народа считаетъ столь тяжкими и опасными для государства и общества, что только уничтоженіе преступника, только высшее наказаніе, которымъ можетъ располагать государство, является справедливымъ возмездіемъ и средствомъ, единственно обезпечивающимъ правопорядокъ“.

Необходимо замѣтить, что если законъ о взрывчатыхъ веществахъ, поскольку онъ предусматриваетъ смертную казнь, и входитъ въ число тѣхъ нормъ права, которыя, по мнѣнію объяснительной записки, находятся въ полной гармоніи съ народной совѣстью, то среди германскихъ криминалистовъ этотъ законъ далеко не пользуется популярностью. Смертная казнь грозитъ по этому закону за неосторожное убійство. Недаромъ Биндингъ, ко-

---

[1]) См. *Goldschmidt*, Strafen und verwandte Massregeln. Vergl. D. Bd. IV 318 сл.

[2]) Предумышленное убійство и покушеніе на предумышленное убійство императора, Landesherr'a союзнаго государства, подданнымъ котораго виновный являлся или на территоріи котораго находился (§ 80). Предумышленное убійство (§ 211). Затѣмъ въ двухъ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ спеціальными законами: Sprengstoffgesetz 1887 г. § 5, 3 и Sklavenraubgesetz 1895, § 1, 2. Военно-уголовнаго права проектъ, конечно, не касается.

торый стоитъ за суровыя мѣры противъ „динамитчиковъ“, но отрицательно относится къ тому, какъ суровость эта проявлена въ законѣ о взрывчатыхъ веществахъ, клеймитъ послѣдній какъ „отвратительное порожденіе страха, безсмысленно хватающагося за драконовскія средства“, какъ „законъ, въ нѣкоторыхъ своихъ постановленіяхъ стоящій въ полномъ противорѣчіи съ справедливостью“... [1]). Что касается Sklavenraubgesetz'a, то достаточно указать, что смертную казнь за собой здѣсь влечетъ даже чисто случайное лишеніе жизни.

Случаи примѣненія смертной казни по этимъ спеціальнымъ законамъ сохраняются и для будущаго права, такъ какъ постановленія ихъ, какъ и большинства другихъ спеціальныхъ законовъ (Nebengesetze), проектомъ не инкорпорируются.

По сравненію же съ дѣйствующимъ уложеніемъ, область примѣненія смертной казни суживается. Какъ абсолютное наказаніе, она назначается лишь при посягательствѣ на жизнь императора или союзнаго государя (§ 100), что же касается предумышленнаго убійства, Mord, практически наиболѣе важнаго случая, то проектъ допускаетъ при немъ mildernde Umstände, при наличности которыхъ смертная казнь замѣняется каторгой пожизненной или на срокъ не ниже 10 лѣтъ. Затѣмъ смертная казнь не примѣняется къ лицамъ, признаннымъ уменьшенно-вмѣняемыми. Изъять отъ смертной казни женщинъ, не достигшихъ 21 года и престарѣлыхъ, какъ это предлагалъ Goldschmidt, ссылаясь, между прочимъ, на примѣръ нашего уложенія 1903 г., комиссія категорически отказалась.

Я остановился довольно подробно на вопросѣ о смертной казни лишь въ виду принципіальной важности устраненія или сохраненіи ея въ будущемъ германскомъ уложеніи. Несравнимо большее практическое значеніе имѣетъ лишеніе свободы, какъ карательная мѣра. Въ настоящее время именно этотъ видъ наказанія является краеугольнымъ камнемъ всей карательной системы.

Составителямъ проекта въ вопросѣ о лишеніи свободы, какъ карательной мѣрѣ, пришлось прежде всего считаться съ критикой современной тюремной, въ широкомъ смыслѣ этого слова, системы. Критика эта направлена, какъ извѣстно, противъ краткосрочнаго заключенія, равно также и на то, что долгосрочное заключеніе въ его современной постановкѣ далеко не въ достаточ-

1) Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Band. II, 1. § 22.

ной мѣрѣ гарантируетъ общество отъ наиболѣе опасныхъ преступныхъ элементовъ его. Комиссія съ большимъ вниманіемъ отнеслась ко всѣмъ предложеніямъ, высказаннымъ по поводу реформы тюремной системы въ научной литературѣ.

Ссылка отвергнута проектомъ по соображеніямъ какъ уголовно-правовымъ, такъ и финансовымъ, экономическимъ и политическимъ. Къ введенію тѣлеснаго наказанія комиссія отнеслась отрицательно въ виду такого же отношенія къ нему какъ со стороны науки, такъ и общественнаго мнѣнія. Замѣна краткосрочнаго лишенія свободы—принудительной работой на волѣ (Strafarbeit ohne Einsperrung) осуществима лишь въ ничтожныхъ размѣрахъ въ виду характера современной общественной жизни. Отъ домашняго ареста (Hausarest) проектъ отказывается, такъ какъ онъ не является серіознымъ наказаніемъ, ни въ глазахъ виновнаго, ни общества. Къ тому же, это наказаніе отличается неравномѣрностью въ зависимости отъ общественнаго положенія приговариваемаго къ нему, и, въ силу именно этого, можетъ казаться несправедливой карательной мѣрой, разсчитанной, главнымъ образомъ, на болѣе привилегированные классы общества. Не нашла комиссія возможнымъ ввести правопораженія, какъ наказаніе, которое могло бы замѣнить краткосрочное лишеніе свободы. Но область примѣненія выговора проектъ счелъ возможнымъ расширить. По дѣйствующему уложенію выговоръ примѣняется лишь по отношенію къ малолѣтнимъ. Проектъ назначаетъ его, какъ общее наказаніе (§ 37). Въ особенной части онъ ни при одномъ деликтѣ не назначается, но судъ можетъ остановиться на немъ въ „особенно легкихъ случаяхъ“, какъ на самостоятельномъ наказаніи или взамѣнъ денежнаго наказанія, ареста или тюрьмы. Что касается денежной пени, то, значительно расширяя область ея примѣненія, комиссія находитъ, что замѣнить всецѣло краткосрочное лишеніе свободы она не въ состояніи. Поручительству (Friedensbürgschaft) проектъ отказываетъ въ практическомъ значеніи на германской почвѣ. Условное же осужденіе, вводимое проектомъ, дѣйствительно можетъ сократить количество, если не приговариваемыхъ къ краткосрочному лишенію свободы, то, во всякомъ случаѣ, отбывающихъ его.

Высказавшись, такимъ образомъ, за сохраненіе, въ общемъ, дѣйствующей тюремной системы и, въ частности, сохранивъ краткосрочное лишеніе свободы, проектъ вноситъ тѣмъ не менѣе въ систему существенныя измѣненія. Прежде всего проектъ упро-

щаетъ систему, упраздняя крѣпость (Festung). Этотъ родъ наказанія, по мнѣнію объяснительной записки, страдаетъ слишкомъ серіозными недостатками. Назначаемое гражданскими судами и за гражданскія преступныя дѣянія, наказаніе это отбывается въ заведеніяхъ, состоящихъ въ военномъ вѣдомствѣ. Отбывается оно въ такихъ мягкихъ формахъ и обставлено такими привилегіями, что не является въ глазахъ народа дѣйствительнымъ наказаніемъ и возмущаетъ общественное мнѣніе, являясь, напр., послѣдствіемъ дуэли со смертельнымъ исходомъ. Наконецъ, заключеніе въ крѣпости въ широкихъ кругахъ разсматривается какъ классовая привилегія, въ каковомъ воззрѣніи, по мнѣнію самой комиссіи, есть доля справедливости.

Итакъ, проектъ знаетъ три вида лишенія свободы—Zuchthaus, Gefängniss и Haft. Haft—арестъ—является „лишеніемъ свободы съ контролемъ надъ занятіями и образомъ жизни", какъ говоритъ законъ (§ 20). Арестъ замѣнилъ собою крѣпость, но онъ является не custodia honesta дѣйствующаго права, а общимъ наказаніемъ, назначаемымъ самостоятельно или альтернативно съ денежной пеней, тюрьмой и каторгой. Пожизненный арестъ назначается въ одномъ случаѣ (Hochverrat, § 101). Тамъ, гдѣ арестъ назначается альтернативно съ каторгой или замѣняетъ ее при наличности mildernde Umstände—максимумъ его 15 лѣтъ, поскольку законъ не устанавливаетъ иного — 3 года. Минимальный срокъ ареста одинъ день. Арестъ отбывается въ особыхъ для сего помѣщеніяхъ или отдѣленіяхъ (при тюрьмахъ), но такъ, чтобы приговоренные къ аресту не приходили въ соприкосновеніе съ приговоренными въ тюрьмѣ.

Въ отношеніи каторги и тюрьмы, проектъ стремится провести болѣе рѣзкое различіе между этими двумя видами лишенія свободы. Каторга назначается за болѣе тяжкія Verbrechen [1]), въ особенности вытекающія изъ безчестныхъ мотивовъ. § 85 проекта предписываетъ, что, если законъ устанавливаетъ каторгу—альтернативно съ другимъ видомъ лишенія свободы, каторга можетъ быть назначена только въ томъ случаѣ, если установлено, что дѣяніе учинено по безчестнымъ мотивамъ.

Каторга бываетъ пожизненной, въ особо указанныхъ закономъ

---

1) Проектъ удерживаетъ троякое дѣленіе преступныхъ дѣяній на Verbrechen, Vergehen и Übertretungen.

случаяхъ, или срочной, отъ 1 до 15 лѣтъ. Тюрьма только срочная отъ 1 дня до 5 лѣтъ.

Комиссія отказалась ввести пожизненную каторгу какъ нормальное наказаніе за повторное учиненіе—по привычкѣ или промыслу — дѣяній, обложенныхъ каторгой, какъ это предлагалъ Goldschmidt въ V. D. [1]). По мнѣнію объяснительной записки, подобная мѣра можетъ быть оправдана только цѣлью обезпеченія, но не мирится съ мыслью о справедливомъ возмездіи. Не согласилась комиссія и съ другимъ предложеніемъ того же автора [2]): лицо, уже однажды отбывшее каторгу, при учиненіи имъ въ предѣлахъ срока давности рецидива, дѣянія, наказуемаго тюрьмой или арестомъ, подвергать во всякомъ случаѣ каторгѣ.

Необходимо остановиться, далѣе, на условіяхъ отбыванія каторги, тюрьмы и ареста. Совершенно справедливо замѣчаетъ объяснительная записка, что отдѣльные виды лишенія свободы содержаніе свое получаютъ отъ образа ихъ исполненія. Дѣйствующее уложеніе, какъ извѣстно, весьма скупо на характеристику способовъ отбыванія этихъ видовъ наказанія. Проектъ считаетъ необходимымъ въ самомъ законѣ дать въ этомъ отношеніи болѣе подробныя указанія. Каторга, согласно проекту, отбывается въ спеціально для нея назначенныхъ помѣщеніяхъ. Приговоренные къ ней подвергаются принудительнымъ тяжкимъ работамъ какъ въ помѣщеніяхъ, такъ и внѣ ихъ. Платье и столъ—арестанскіе. Сношенія съ посторонними каторгѣ лицами допускаются лишь въ тѣсныхъ предѣлахъ (§ 15). Принудительный трудъ распространяется и на лицъ, приговоренныхъ къ тюрьмѣ, но здѣсь онъ менѣе суровъ, чѣмъ при каторгѣ, и, главное, долженъ по возможности сообразоваться съ индивидуальностью заключеннаго. Работа внѣ помѣщеній допустима лишь при согласіи заключеннаго. Не лишенные почетныхъ гражданскихъ правъ могутъ носить свою одежду, и, по особымъ основаніямъ, имъ можетъ быть предоставлено продовольствоваться собственнымъ столомъ. Отказъ тюремной администраціи въ предоставленіи этихъ льготъ подлежитъ обжалованію суду (§ 17). Послѣднее постановленіе введено съ цѣлью избѣжать упрека, что льготы допускаются или не допускаются пристрастно—въ виду соціальнаго положенія виновнаго или принадлежности его къ извѣстной политической

---

[1]) Bd. IV. § 361.
[2]) Bd. IV. § 356.

партіи. Подвергнутые аресту, наконецъ, имѣютъ право на собственную одежду и столъ. Имъ предоставляется заниматься подходящей работой по собственному усмотрѣнію. Поскольку они ее не избрали, они обязаны заниматься назначенной имъ работой, каковая должна соотвѣтствовать ихъ профессіи или ихъ соціальному положенію (§ 18).

Важное, затѣмъ, значеніе имѣетъ предписаніе отдѣлять мужчинъ отъ женщинъ, малолѣтнихъ отъ взрослыхъ — безусловно, лишенныхъ почетныхъ гражданскихъ правъ отъ не лишенныхъ таковыхъ—по возможности (§ 21).

Въ отношеніи системы размѣщенія заключенныхъ, проектъ устанавливаетъ слѣдующія положенія. Начальная стадія каторги и тюрьмы обязательно проходитъ въ одиночномъ заключеніи. Минимальный срокъ его при каторгѣ шесть мѣсяцевъ, при тюрьмѣ—три. Одиночное заключеніе можетъ быть продлено и дольше, если тюремная администрація считаетъ это необходимымъ. Оно обязательно въ случаѣ опасенія дурного вліянія со стороны отбывающаго наказаніе на другихъ заключенныхъ. Безъ согласія заключеннаго оно не можетъ, однако, продолжаться долѣе 3 лѣтъ. Исключается оно и въ томъ случаѣ, если грозитъ душевному или тѣлесному здоровью. По отбытіи одиночнаго заключенія, наказуемый содержится въ общемъ заключеніи, съ разобщеніемъ, по возможности, на ночь. Приговоренные къ аресту отбываютъ наказаніе по системѣ общаго заключенія, но и къ нимъ примѣняется заключеніе одиночное, поскольку имѣется опасность вреднаго воздѣйствія на другихъ арестованныхъ или же необходимо отдѣлить ихъ по какимъ-либо другимъ основаніямъ (§ 22).

Что касается дѣйствующаго уложенія, то оно ограничивается тѣмъ, что предоставляетъ возможность отбывать каторгу и тюрьму въ общемъ или одиночномъ заключеніи, полностью или частью.

Такимъ образомъ, мы видимъ, что проектъ строитъ извѣстную систему, исходитъ изъ опредѣленныхъ основаній при организаціи видовъ лишенія свободы. Все это, несомнѣнно, шагъ впередъ, хотя, къ сожалѣнію, проектъ остается на полпути, не вводя такъ называемой прогрессивной системы.

Приведенными положеніями, по мнѣнію объяснительной записки, исчерпывается задача уложенія въ установленіи нормъ, регулирующихъ тюремно-карательную дѣятельность. Развивать, углублять начала проекта предоставляется органамъ управленія или же спеціальному законодательству. Эта точка зрѣнія, по мнѣ-

нію обязательной записки, и разрѣшаетъ вопросъ, почему проектъ не вводитъ такъ называемую прогрессивную систему, которую горячо рекомендовалъ Goldschmidt въ V. D. Тѣмъ не менѣе, объяснительная записка считаетъ необходимымъ высказаться и по существу. Прогрессивная система предполагаетъ долгосрочное заключеніе, съ минимальнымъ срокомъ въ два года, при этомъ максимумъ тюрьмы долженъ быть ниже минимума каторги. Сроки же этихъ наказаній по проекту установлены иные. Затѣмъ прогрессивная система предполагаетъ досрочное освобожденіе, какъ право заключеннаго, но оно регулировано проектомъ на началахъ дѣйствующаго права, какъ милость, помилованіе, Объяснительная записка считаетъ, впрочемъ, что въ основахъ своихъ система эта намѣчена проектомъ и допускаетъ возможность дальнѣйшаго развитія ея въ порядкѣ управленія.

Новыми, но абсолютно непріемлемыми, являются далѣе „Schärfungen der Zuchthaus-und Gefängnisstrafe“ (§ 18). Если дѣяніе указываетъ на особенную грубость, злостность или испорченность, или многократная наказуемость преступника заставляетъ предполагать, что обычный режимъ не можетъ оказать на него должнаго воздѣйствія, то судъ можетъ постановить объ отбываніи наказанія при условіяхъ болѣе строгаго режима. Онъ состоитъ въ томъ, что заключенный получаетъ пищу въ уменьшенномъ количествѣ или же спитъ на голыхъ нарахъ. Впрочемъ, и то и другое могутъ быть совмѣщаемы. Изъ каждыхъ трехъ дней, третій проходитъ при общемъ режимѣ. Подъ-рядъ эти лишенія не могутъ длиться долѣе 4-хъ недѣль. Въ такихъ предѣлахъ, при срокѣ заключенія до 3 мѣсяцевъ, они могутъ быть назначаемы однажды, при заключеніи до 6 мѣсяцевъ—дважды, и при болѣе долгихъ срокахъ не болѣе трехъ разъ въ году. Промежутокъ времени между двумя періодами ухудшеннаго режима долженъ быть, по меньшей мѣрѣ, вдвое больше срока продолжительности только что отбытыхъ лишеній. Въ случаѣ хорошаго поведенія въ теченіе, по крайней мѣрѣ, года, эти лишенія могутъ быть отмѣнены или смягчены — постановленіемъ суда. Лишеніямъ, вообще, могутъ быть подвергнуты заключенные, состояніе здоровья которыхъ допускаетъ ихъ. Къ беременнымъ и кормящимъ женщинамъ ухудшенный режимъ не примѣняется. Если окажется, что лишенія не могутъ быть примѣняемы, то разрѣшаетъ этотъ вопросъ судъ. Онъ можетъ, въ виду этого, соотвѣтственнымъ образомъ увеличить сроки заключенія.

Постановленія объ ухудшенномъ режимѣ являются продуктомъ „самостоятельнаго“ творчества комиссіи. Горячая критика Goldschmidt'a въ V. D. подобныхъ ухудшеній и обостреній режима не въ состояніи была переубѣдить комиссію. Слѣдуетъ замѣтить, что Schärfungen проекта ничего общаго не имѣютъ съ постановленіями норвежскаго кодекса, ни съ требованіями доктрины, которая имѣла въ виду большую эфективность краткосрочнаго заключенія, разъ таковому суждено быть сохраненнымъ. Послѣднюю точку зрѣнія объяснительная записка считаетъ слишкомъ „узкой“, проектъ преслѣдуетъ болѣе высокую цѣль: заставить даже и испорченныя натуры восчувствовать руку карающаго правосудія [1]).

Что касается *денежныхъ наказаній* (Geldstrafe), то область примѣненія ихъ въ проектѣ значительно расширена. Денежная пеня густо разсыпана по всей особенной части. Кромѣ того, проектъ устанавливаетъ чрезвычайно важное положеніе (§ 36). Къ наказанію съ лишеніемъ свободы судъ можетъ за Verbrechen или Vergehen, вытекающіе изъ корыстныхъ мотивовъ, присоединить денежную пеню до 10.000 марокъ. Минимумъ денежной пени при Übertretungen 1 марка, при прочихъ преступныхъ дѣяніяхъ 5 (§ 30). Максимумъ указывается въ особенной части. Для Übertretungen онъ установленъ въ 100, 200 и 300 марокъ, для прочихъ преступныхъ дѣяній въ 500, 1000 и т. д. до 10.000 марокъ. Въ условія взиманія денежной пени проектъ вноситъ существенныя улучшенія. Размѣръ ея долженъ, вообще, сообразоваться съ имущественнымъ положеніемъ виновнаго. Судъ можетъ отсрочить уплату ея до 3 мѣсяцевъ, а также допустить уплату по частямъ въ теченіе года. Уплата можетъ быть произведена и работой, поскольку это представляется возможнымъ (§§ 30—32). Замѣняющимъ наказаніемъ, въ случаѣ неуплаты, какъ и въ дѣйствующемъ правѣ, является арестъ или тотъ видъ лишенія свободы, къ которому, на-ряду съ денежной пеней, приговоренъ виновный.

Въ отношеніи *правопораженій* (§§ 44—49) проектъ остаётся на почвѣ дѣйствующаго права. Сохраненъ проектомъ и *полицейскій надзоръ*, если не по имени, то по существу [2]).

Вмѣсто „буссы“, которая дѣйствующимъ уложеніемъ допу-

---

[1]) Образцомъ для § 18 проекта явился законопроектъ 22-го ноября 1892 г. внесенный въ рейхстагъ, но не получившій тамъ дальнѣйшаго движенія.

[2]) См. объясненія къ § 53.

скается лишь при нѣкоторыхъ деликтахъ, судъ можетъ, по требованію потерпѣвшаго, присудить ему убытки (*Schadenersatz*), въ размѣрѣ до 20 тысячъ марокъ, поскольку установленіе ихъ возможно безъ промедленія процесса (§ 57).

III.

Переходимъ теперь къ тому, что проектъ называетъ „sichernde Massnahmen". Къ нимъ относится прежде всего *работный домъ* (Arbeitshaus, § 42). Въ отличіе отъ korektionnelle Nachhaft дѣйствующаго права, область примѣненія работнаго дома значительно расширена [1]), и вообще этотъ институтъ подвергся существеннымъ измѣненіямъ.

Если преступное дѣяніе вытекаетъ изъ безпорядочнаго образа жизни или тунеядства (Liederlichkeit oder Arbeitsscheu), и виновный приговоренъ, минимумъ, къ 4 недѣлямъ тюрьмы или ареста, то судъ можетъ въ случаяхъ, особо указанныхъ, на ряду съ наказаніемъ, а, если таковое не превышаетъ 3 мѣсяцевъ, то—вмѣсто него, опредѣлить содержаніе работоспособнаго осужденнаго въ работномъ домѣ на время отъ 3 мѣсяцевъ до 3 лѣтъ. Къ этой мѣрѣ судъ можетъ прибѣгнуть въ томъ случаѣ, когда она ему представляется необходимой для пріученія осужденнаго къ закономѣрной и трудовой жизни. По дѣйствующему же праву суду только предоставляется постановлять о передачѣ осужденнаго, по отбытіи наказанія, въ руки администраціи (Überweisung an die Landespolizeibehörde), отъ которой всецѣло уже зависитъ помѣстить его въ работный домъ, срокомъ до 2 лѣтъ, или нѣтъ.

Затѣмъ въ проектѣ содержатся слѣдующія постановленія. Если помѣщенный въ работный домъ окажется впослѣдствіи неспособнымъ къ работѣ, то судъ, замѣнившій наказаніе работнымъ домомъ, опредѣляетъ его въ соотвѣтствующемъ размѣрѣ. По прошествіи половины назначеннаго срока содержанія въ работномъ домѣ, высшая административная власть можетъ условно освободить содержащагося въ немъ, по причинѣ хорошаго его поведенія и прилежной работы. Вообще же условія досрочнаго освобожденія изъ работнаго дома, какъ и условія прекращенія

---

[1]) Наиболѣе существеннымъ представляется возможность примѣненія по проекту работнаго дома при такихъ деликтахъ, какъ Diebstahl (§ 269), Betrug (§ 276), Erpressung (§ 275), Hehlerei (§ 281).

его нормируются общими постановленіями о досрочномъ освобожденіи (§§ 26, Abs. 2, 27—29), съ той только разницей, что рѣшающей инстанціей является администрація, а не министерство юстиціи.

Новыми являются, далѣе, мѣропріятія проекта, направленныя на борьбу съ пьянствомъ. Если причиной преступнаго дѣянія является опьяненіе (Trunkenheit), то судъ можетъ къ главному наказанію присоединить запрещеніе посѣщать питейные дома на срокъ до одного года (§ 43). Нарушеніе этого запрета карается денежной пеней до 200 м. или арестомъ до 2 мѣс. (§ 308,1). Тому же наказанію подлежитъ и хозяинъ или его приказчикъ за отпускъ спиртныхъ напитковъ лицу, завѣдомо для нихъ подвергнутому означенному запрету (§ 308,2). Затѣмъ, проектъ въ числѣ Übertretungen предусматриваетъ новый деликтъ —„gefährliche Trunkenheit“—приведеніе себя добровольно въ состояніе опьяненія и учиненіе въ таковомъ грубаго нарушенія общественной тишины или причиненіе личной опасности для другихъ. Деликтъ карается денежной пеней до 300 марокъ, арестомъ или тюрьмой до 3 мѣс. (§ 306,3). Къ мѣрамъ, направленнымъ противъ „остраго“ опьяненія, относится и постановленіе § 64 проекта. Если лицо впало въ безсознательное состояніе вслѣдствіе добровольнаго опьяненія и учинило преступное дѣяніе, которое наказывается и при неосторожной винѣ, то лицо наказывается какъ за неосторожное учиненіе его.

Этими мѣрами не исчерпывается борьба проекта съ пьянствомъ. Болѣе энергичныя мѣры вводятся имъ въ цѣляхъ борьбы съ хроническимъ пьянствомъ, съ болѣзненными проявленіями злоупотребленія алкоголемъ.

Если будетъ установлена „привычка къ пьянству“ (Trunksucht), то судъ, опредѣляя наказаніе, минимумъ, въ 2 недѣли тюрьмы или ареста, можетъ присоединить къ таковому помѣщеніе осужденнаго въ спеціальное заведеніе для алкоголиковъ (Trinkerheilanstalt) вплоть до его выздоровленія, но не свыше двухъ лѣтъ, если подобная мѣра представляется необходимой для пріученія осужденнаго къ закономѣрной и порядочной жизни. Понятія „Trunksucht“ самъ законъ не опредѣляетъ, но въ объяснительной запискѣ указывается, что подъ Trunksucht понимается „склонность къ чрезмѣрному выпиванію, благодаря постоянному злоупотребленію алкоголя сдѣлавшаяся столь болѣзнен-

ной, что данное лицо утеряло способность воздерживаться отъ чрезмѣрнаго потребленія спиртныхъ напитковъ" (стр. 160).

Существеннымъ дополненіемъ къ § 43 является § 65; abs 2 § 43 предполагаетъ учиненіе дѣянія въ состояніи вмѣняемости. Но, такъ какъ алкоголикъ можетъ учинить дѣяніе, находясь въ состояніи невмѣняемости,—и потому быть освобожденнымъ отъ суда или оправданъ, то на этотъ случай предписывается примѣнить § 43 о помѣщеніи лица въ спеціальное заведеніе для алкоголиковъ.

Къ числу „sichernde Massnahmen" должны быть отнесены и мѣры, принимаемыя въ отношеніи невмѣняемыхъ, и поэтому оправданныхъ или въ отношеніи которыхъ прекращено дѣло, а также въ отношеніи уменьшенно-вмѣняемыхъ. Если они представляютъ опасность для общества, то судъ постановляетъ о содержаніи ихъ въ общественныхъ (государственныхъ, провинціальныхъ или коммунальныхъ) лѣчебныхъ заведеніяхъ (§ 65, abs 1). Уменьшенно-вмѣняемые помѣщаются въ нихъ по отбытіи наказанія. Время содержанія опредѣляетъ администрація, отъ нея же зависитъ и прекращеніе его. Ея опредѣленія подлежатъ обжалованію суду.

Въ ближайшей связи съ „охранительными мѣрами" я считаю возможнымъ коснуться мѣръ, принимаемыхъ въ отношеніи малолѣтнихъ (jugendliche) (§§ 68—70). Повысивъ возрастъ абсолютной невмѣняемости съ 12 лѣтъ до 14, для малолѣтнихъ отъ 14—18 лѣтъ проектъ устанавливлетъ смягченную отвѣтственность. Они наказываются по правиламъ о покушеніи. Каторга, ухудшенный режимъ, работный домъ, лишеніе почетныхъ гражданскихъ правъ къ нимъ не примѣняются. Наказаніе отбывается въ спеціально для нихъ назначенныхъ помѣщеніяхъ или отдѣленіяхъ, при чемъ уменьшенно-вмѣняемые безусловно отдѣляются отъ вполнѣ вмѣняемыхъ малолѣтнихъ. Первые могутъ отбывать наказаніе въ воспитательныхъ или лѣчебныхъ заведеніяхъ, состоящихъ подъ надзоромъ государства.

Признавая, такимъ образомъ, необходимость наказанія и для малолѣтнихъ, проектъ вмѣстѣ съ тѣмъ устанавливаетъ принципъ, покоящійся на идеѣ воспитанія. Если дѣяніе малолѣтняго является послѣдствіемъ, главнымъ образомъ, дурного воспитанія или если есть вообще основаніе предполагать, что въ данномъ случаѣ необходимы мѣры воспитательнаго характера, то судъ можетъ наряду или вмѣсто лишенія свободы постановить о примѣненіи къ

малолѣтнему мѣръ воспитанія, находящихся подъ контролемъ государства. Родъ и продолжительность этихъ мѣръ регулируются существующими въ этомъ отношеніи законами. Но судъ можетъ, во всякомъ случаѣ, постановить объ обязательномъ помѣщеніи въ воспитательно-исправительныя заведенія.

Положенія проекта о малолѣтнихъ, въ особенности въ связи съ предстоящей реформой суда для нихъ, несомнѣнно создаютъ почву для правильнаго и справедливаго разрѣшенія вопроса о малолѣтнихъ преступникахъ, которые нуждаются не столько въ наказаніи, сколько въ воспитаніи.

Чрезвычайно важнымъ является, далѣе, введеніе проектомъ двухъ новыхъ институтовъ—*условнаго осужденія* и *возстановленія въ правахъ* или реабилитаціи.

Проектъ рѣшительно порываетъ съ системой дѣйствующаго права—системой условнаго помилованія и вводитъ условное осужденіе, или, по терминологіи проекта, болѣе отвѣчающей существу института,—условную отсрочку наказанія (bedingte Strafaussetzung, §§ 38—41).

Основы института—французско-бельгійскія. Условная отсрочка примѣняется къ лицамъ, дотолѣ не осужденнымъ за Verbrechen или Vergehen къ лишенію свободы. Назначенное, но отсроченное наказаніе, не должно превышать шести мѣсяцевъ тюрьмы или ареста. Помимо этихъ, проектъ ставитъ еще слѣдующія условія. Виновный, по обстоятельствамъ дѣла и по всей предшествовавшей жизни, долженъ быть достойнымъ особеннаго отношенія къ нему и внушать увѣренность, что и безъ примѣненія наказанія онъ будетъ вести себя достойнымъ образомъ. При рѣшеніи вопроса,—даетъ законъ указанія судьѣ,—слѣдуетъ обратить вниманіе на мотивы преступленія, на время, прошедшее съ тѣхъ поръ, равно и на поведеніе виновнаго послѣ преступленія и, въ особенности, старался ли онъ, по мѣрѣ силъ своихъ, загладить нанесенный вредъ. Въ заключеніе—опять-таки указаніе инструктивнаго свойства—проектъ говоритъ, что условная отсрочка должна примѣняться, главнымъ образомъ, въ отношеніи малолѣтнихъ, но можетъ быть предоставляема и взрослымъ. Какъ условія примѣненія отсрочки, такъ и инструктивныя указанія судьѣ, выражаютъ стремленіе проекта предупредить слишкомъ широкое примѣненіе условнаго осужденія. Его опасенія не лишены разумнаго основанія, такъ такъ слишкомъ широкимъ примѣненіемъ

института—въ особенности на первыхъ порахъ его дѣйствія, можно очень легко дискредитировать его.

Срокъ испытанія назначается для осужденнаго за Verbrechen и Vergehen отъ 2—5 лѣтъ, при Übertretungen отъ 1—2 лѣтъ. Эта отсрочка дается, какъ говоритъ проектъ, „съ цѣлью дать осужденному возможность хорошимъ поведеніемъ (gute Führung) заслужить отпущеніе наказанія". Если въ теченіе этого срока испытуемый будетъ вновь приговоренъ къ лишенію свободы за Verbrechen или умышленное Vergehen, то отсрочка отпадаетъ ipso jure. Въ случаѣ присужденія къ иному наказанію, или за иное преступное дѣяніе, или даже въ томъ случаѣ, когда Verbrechen или умышленное Vergehen по незначительности своей не исключаютъ возможности хорошаго поведенія,—отъ усмотрѣнія суда зависитъ оставить отсрочку въ силѣ, или нѣтъ. Но, и помимо новаго осужденія отсрочка можетъ быть отмѣнена, если лицо, пользующееся ею, „плохо" вело себя (schlecht geführt). Включеніе подобной нормы представляется весьма сомнительнымъ. Сама объяснительная записка признаетъ, что понятіе „плохого" поведенія является весьма неопредѣленнымъ. Ограничительное же толкованіе его объяснительной записки не то же, что законъ.

Другимъ институтомъ, введенія котораго нельзя не привѣтствовать, является реабилитація, въ двухъ видахъ: возстановленія въ правахъ (Wiedereinsetzung, § 50) и уничтоженія отмѣтокъ о судимости (Löschung der Bestrafung in dem Strafregister, §§ 51, 52). Къ сожалѣнію, проектъ остановился при выработкѣ этого института, въ особенности второго его вида, на полпути.

Допускается возстановленіе въ почетныхъ гражданскихъ правахъ и въ отдѣльныхъ правахъ, если, по отбытіи наказанія, истеченія давности осужденія или послѣ приговора объ условной отсрочкѣ, осужденный велъ себя, въ теченіе извѣстнаго времени (при каторгѣ, по крайней мѣрѣ, 3, при тюрьмѣ 2 года), честнымъ (ehrenhaft geführt) и показалъ, что онъ достоинъ особеннаго отношенія къ нему, а также по возможности старался загладить вредъ, нанесенный преступнымъ дѣяніемъ его.

Уничтоженіе отмѣтокъ о судимости допускается, въ общемъ, при тѣхъ же условіяхъ. Минимальные сроки отличнаго поведенія 2 и 5 лѣтъ для малолѣтнихъ, 5 и 10 для взрослыхъ. При каторгѣ, при тюрьмѣ и арестѣ свыше года—уничтоженіе отмѣтокъ

не имѣетъ мѣста. Слѣдуетъ, далѣе, замѣтить, что справки о наказаніи „погашенномъ“ не выдаются лишь въ отношеніи частныхъ лицъ. Судъ же можетъ пользоваться ими и впредь.

IV.

Посвятивъ значительно большую часть сообщенія изложенію карательныхъ и охранительныхъ мѣръ и тѣсно связанныхъ съ ними вопросовъ, въ дальнѣйшемъ я болѣе кратко остановлюсь на остальныхъ положеніяхъ проекта.

Въ главѣ о „виновности“ (Schuld) новымъ является, что дается въ самомъ законѣ опредѣленіе какъ умысла, такъ и неосторожности (§§ 59, 60). Умыселъ опредѣляется какъ учиненіе дѣянія „mit Wissen und Willen“. Умыселъ бываетъ эвентуальный и прямой. Первый имѣется тогда, когда виновный считалъ наличность обстоятельствъ, входящихъ въ составъ преступнаго дѣянія, не невѣроятной (nicht unwahrscheinlich), и, поскольку въ составъ входитъ опредѣленный результатъ, считалъ наступленіе его не невѣроятнымъ. Прямой умыселъ (Absicht) опредѣляется, какъ учиненіе дѣянія съ цѣлью достиженія опредѣленнаго результата. Неосторожнымъ почитается дѣяніе, учиненное, хотя и безъ умысла, но по недостатку той внимательности, каковой виновный, судя по обстоятельствамъ дѣла и по его личности,—могъ и долженъ былъ обладать.

Эти опредѣленія проекта не вносятъ чего-либо новаго для германскаго права, въ существенныхъ своихъ чертахъ они лишь легализируютъ прочно установившуюся практику Reichsgericht'a. Новымъ является отношеніе проекта къ отсутствію сознанія запрещенности дѣянія подъ страхомъ наказанія (strafrechtlicher Irrtum, § 61, abs. 2). Въ этомъ случаѣ судъ можетъ смягчить наказаніе по правиламъ о покушеніи [1]).

Образцовымъ является разрѣшеніе въ проектѣ вопроса о вмѣненіи случайныхъ послѣдствій. Проектъ постановляетъ (§ 62), что, въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ усиливаетъ наказаніе за

---

[1]) Затрудненія, возникающія при разграниченіи ошибки въ фактѣ (error facti) отъ ошибки въ правѣ (error juris), и, затѣмъ, заблужденія въ отношеніи нормъ уголовнаго права (strafrechtlicher Irrtum) отъ заблужденія въ иныхъ нормахъ права (ausserstrafrechtlicher Irrtum),—проектомъ нисколько не устраняются.

преступное дѣяніе, послѣдствіемъ котораго, хотя и нежелаемымъ (хотя бы и въ смыслѣ dolus eventualis), былъ опредѣленный результатъ, усиленное наказаніе примѣняется лишь тогда, когда виновный могъ предвидѣть возможность наступленія подобнаго результата. Такимъ образомъ требуется, по меньшей мѣрѣ, наличность неосторожной вины. Въ вопросѣ о критеріи невмѣняемости проектъ придерживается дѣйствующаго права. Новымъ является введеніе понятія уменьшенной вмѣняемости (verminderte Zurechnungsfähigkeit) (§ 63, 2, 3). Она имѣется тогда, когда „свободное волеопредѣленіе“ хотя и не исключено, какъ при невмѣняемости, но „въ высокой степени“ (in hohem Grade) умалено. Случаи добровольнаго опьяненія отсюда, однако, изъемлются. Наказаніе уменьшенно-вмѣняемыхъ опредѣляется по правиламъ о покушеніи, т. е. обязательно смягчается. Примѣнять лишеніе свободы по отношенію къ уменьшенно-вмѣняемымъ слѣдуетъ, имѣя въ виду ихъ душевное состояніе, и, если это необходимо, въ особыхъ помѣщеніяхъ или отдѣленіяхъ.

Въ ученіи необходимой обороны проектъ воспроизводитъ дѣйствующее право. Ввести какія-либо ограниченія, хотя бы въ отношеніи малолѣтнихъ, невмѣняемыхъ, какъ это предлагалъ Oetker въ V. D., комиссія рѣшительно отказалась. Ограниченіе обороны, по мнѣнію ея, противорѣчитъ der männlichen Auffassung германскаго права (стр. 244). Понятіе крайней необходимости значительно расширено проектомъ. Она распространяется на спасеніе всѣхъ благъ, не только личныхъ, своихъ и третьихъ лицъ. При спасеніи имущественныхъ благъ проектъ требуетъ наличность (субъективную) перевѣшивающаго интереса.

Ученія о покушеніи (§§ 75—77) и соучастіи (78—80) существеннымъ измѣненіямъ не подверглись. Объяснительная записка въ этихъ ученіяхъ всецѣло раздѣляетъ взгляды Reichsgericht'a. Удержано проектомъ обязательное смягченіе наказанія при покушеніи, причемъ въ этомъ отношеніи суду предоставленъ несравненно большій просторъ, чѣмъ въ дѣйствующемъ правѣ, и въ выборѣ рода и мѣры наказанія [1]). Въ особенно лег-

[1]) Смертная казнь замѣняется каторгой пожизненной или на срокъ не ниже 3 лѣтъ. Пожизненное лишеніе свободы (каторга, арестъ)—срочнымъ того же рода не ниже 3 лѣтъ. Въ остальныхъ случаяхъ наказаніе можетъ быть понижено за установленный въ законѣ для оконченнаго дѣянія минимумъ, а также назначенъ и болѣе легкій видъ лишенія свободы.

кихъ случаяхъ (besonders leichte Fälle) судъ можетъ вообще не примѣнять наказанія.

Болѣе подробно слѣдуетъ остановиться на отдѣлѣ, посвященномъ опредѣленію наказанія — „Strafbemessung“. Прежде всего, законъ преподаетъ рядъ инструктивныхъ указаній (§ 81). При опредѣленіи наказанія слѣдуетъ обращать вниманіе на всѣ обстоятельства, говорящія за болѣе высшій или низшій размѣръ его Въ особенности необходимо принять во вниманіе „die verbrecherische Gesinnung“ виновнаго, поскольку оно выразилось въ преступленіи, мотивы послѣдняго, поводъ и цѣль, личное и имущественное положеніе виновнаго, степень его развитія, его поведеніе послѣ преступленія, проявилъ ли онъ, именно, раскаяніе и усилія загладить послѣдствія своего дѣянія. Введеніе подобнаго *примѣрнаго* перечня причинъ, вліяющихъ на размѣръ наказанія, объяснительная записка мотивируетъ необходимостью дать судьѣ— при наличности широкихъ предѣловъ его усмотрѣнія, до нѣкоторой степени — точки опоры. Къ тому же за него высказывались вѣскіе голоса въ наукѣ, за него стоптъ и общественное мнѣніе.

Въ слѣдущемъ § (82) проектъ даетъ опредѣленіе обстоятельствъ, смягчающихъ вину, — „mildernde Umstände“. Они имѣются тогда, когда, „преобладаютъ основанія, говорящія въ пользу смягченія наказанія“. Само по себѣ это опредѣленіе является чисто формальнымъ. Его слѣдуетъ поставить въ связь съ примѣрнымъ перечнемъ причинъ, вліяющихъ на размѣръ паказанія и которыя, какъ подчеркиваетъ объяснительная записка, слѣдуетъ судьѣ не подсчитывать, а взвѣшивать. Mildernde Umstände допускаются проектомъ не при всѣхъ дѣяніяхъ. Но, съ другой стороны, онъ несравненно чаще упоминаетъ ихъ въ особенной части, чѣмъ дѣйствующее уложеніе; приблизительно $^1/_4$ преступныхъ дѣяній допускаетъ ихъ. Затѣмъ слѣдуетъ имѣть въ виду преобладаніе въ проектѣ альтернативныхъ санкцій, минимумы наказаній, условное осужденіе и т. п. Не довольствуясь этимъ, проектъ вводитъ еще понятіе „особенно легкихъ случаевъ“ besonders leichte Fälle (§ 83). При наличіи ихъ судъ можетъ смягчить наказаніе—въ родѣ и мѣрѣ— по свободному усмотрѣнію (nach freiem Ermessen) и, въ случаяхъ, закономъ указанныхъ, отказаться вообще отъ какого бы ни было наказанія. Подобное постановленіе объяснительная записка считаетъ необходимымъ. Могутъ представиться чрезвычайные случаи, когда дѣяніе, хотя и обнимается буквой закона, но примѣненіе наказанія вообще или даннаго рода и размѣра не

отвѣчало бы духу закона и почиталось бы жестокимъ въ общественномъ мнѣніи. Вотъ здѣсь-то и можетъ оказаться благодѣтельнымъ постановленіе объ особенно легкихъ случаяхъ. Какъ я уже указывалъ, полная ненаказуемость при наличности besonders leichte Fälle допускается при покушеніи, при уменьшенной вмѣняемости, для малолѣтнихъ, при уголовно-правовомъ заблужденіи и при превышеніи необходимой обороны. Кромѣ того, она допускается въ особенной части при рядѣ деликтовъ [1]) и, общимъ образомъ, при Übertretungen.

Вообще же, признаніе случая „особенно легкимъ", какъ обстоятельства позволяющаго суду *смягчать* наказаніе по свободному усмотрѣнію, не ограничивается опредѣленными деликтами, какъ для mildernde Umstände. Объяснительная записка допускаетъ возможность признанія случая особенно легкимъ даже при Verbrechen. Но законное опредѣленіе понятія „besonders leichte Fälle, конечно, исключаетъ возможность *частаго* признанія ихъ при болѣе тяжкихъ Verbrechen и Vergehen. „Особенно легкій случай"—говоритъ проектъ,—„имѣется тогда, когда противоправныя послѣдствія дѣянія незначительны, а преступная воля является настолько слабой и извиняемой обстоятельствами, что назначеніе нормальнаго наказанія (а въ нѣкоторыхъ случаяхъ наказанія вообще) было бы несправедливой жестокостью (unbillige Härte)".

Антиподомъ случаевъ особенно легкихъ являются случаи „особенно тяжкіе" (besonders schwere Fälle, § 84). Проектъ опредѣляетъ ихъ, какъ такіе, „когда противоправныя послѣдствія дѣянія необычайно значительны (ungewöhnlich bedeutend), а преступная воля виновнаго необычайно сильна и позорна (ungewöhnlich stark und verwerflich). Въ противоположность случаямъ особенно легкимъ, наличность особенно тяжкихъ можетъ быть признана лишь при опредѣленныхъ деликтахъ, Въ особенной части они предусматриваются въ 36 случаяхъ. Слѣдуетъ отмѣтить, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ они замѣняютъ казуистику квалифицированныхъ деликтовъ дѣйствующаго уложенія.

Въ отдѣлѣ объ опредѣленіи наказанія трактуется въ проектѣ

---

[1]) Fahrlässige falsche uneidliche Aussage (§ 168), einfache Körperverletzung (§ 227), Beleidigung (§ 259), Entwendung („малая кража") § 272, Fischwilderei (§ 296).

и вопросъ о рецидивѣ. Въ дѣйствующемъ уложеніи рецидивъ предусматривается при отдѣльныхъ деликтахъ, какъ-то при кражѣ, разбоѣ, мошенничествѣ и укрывательствѣ похищеннаго. Проектъ, избѣгая вообще казуистичности и раздѣляя тенденціи новѣйшаго законодательства и доктрины, разсматриваетъ рецидивъ, какъ обстоятельство, увеличивающее отвѣтственность при всѣхъ деликтахъ. Проектъ опредѣляетъ рецидивъ (§ 87), какъ учиненіе лицомъ въ теченіе 5 лѣтъ по отбытіи лишенія свободы за Verbrechen или умышленныхъ Vergehen, новыхъ Verbrechen или умышленныхъ Vergehen, окончившихся осужденіемъ къ лишенію свободы. Это опредѣленіе рецидива объяснительная записка считаетъ болѣе цѣлесообразнымъ, чѣмъ то, въ основу котораго кладется учиненіе однородныхъ дѣяній, или, хотя и различныхъ дѣяній, но по однороднымъ мотивамъ.

Правила о примѣненіи наказанія при рецидивѣ сводятся къ слѣдующему. При первомъ и второмъ рецидивѣ судъ долженъ назначить повышенное „соотвѣтственнымъ образомъ“ наказаніе, оставаясь въ предѣлахъ нормальной санкціи. При дальнѣйшемъ рецидивѣ наказаніе должно назначаться не меньше 1/4 и не больше двойного размѣра высшаго, указаннаго въ законѣ наказанія, не превышая, однако, максимума даннаго рода наказанія. Но, если по обстоятельствамъ дѣла установленный указаннымъ образомъ минимумъ является слишкомъ суровымъ (zu hart), то наказаніе можетъ быть уменьшено, значительно (erheblich) превышая, во всякомъ случаѣ, минимумъ нормальной санкціи.

Этимъ еще не исчерпывается борьба проекта съ рецидивомъ или, вѣрнѣе сказать, борьба съ наиболѣе опасными преступными элементами. Ввести неопредѣленные приговоры проектъ отказался, ссылаясь на то, что подобный институтъ встрѣтитъ единодушный протестъ въ народѣ (стр. 92). Отказался проектъ признать учиненіе преступленія по привычкѣ или промыслу, какъ общую причину, усиливающую наказаніе, предусматривая привычку или промыселъ лишь при нѣкоторыхъ деликтахъ, какъ обстоятельство, квалифицирующее деликтъ. Но, находя цѣлесообразнымъ усиленіе репрессіи по отношенію преступниковъ привычки или промысла, проектъ вводитъ существенное положеніе (§ 81), отвѣчающее, до нѣкоторой степени, требованіямъ новыхъ направленій. Лицо, многократно (не менѣе 5 разъ) отбывавшее за Verbrechen или умышленныя Vergehen значительныя (erhebliche) наказанія лише-

ніемъ свободы, въ томъ числѣ, по крайней мѣрѣ однажды, побывавшее въ каторгѣ, — въ случаѣ учиненія въ теченіе 3 лѣтъ по отбытіи послѣдняго наказанія вновь Verbrechen или умышленнаго Vergehen приговаривается за Verbrechen къ каторгѣ отъ 5 до 15 лѣтъ, за Vergehen отъ 2 до 10 лѣтъ. Это усиленіе репрессіи имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда прежнія преступныя дѣянія виновнаго въ связи съ новыми даютъ возможность заключить о послѣднемъ, какъ о преступникѣ по промыслу или привычкѣ. Осужденные этой категоріи содержатся въ спеціальныхъ помѣщеніяхъ, въ общемъ заключеніи. Объ исправленіи ихъ трудно думать, по отношенію къ нимъ преслѣдуется, главнымъ образомъ, цѣль обезвреживанія. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, объяснительная записка полагаетъ, что заключеніе этихъ осужденныхъ должно соотвѣтствовать идеѣ наказанія, поэтому и для нихъ обязателенъ трудъ, въ тяжкихъ его формахъ, и строгая дисциплина. Досрочное освобожденіе примѣнимо и къ нимъ.

Предыдущее положеніе, полагаю, знакомитъ насъ, хотя бы въ нѣкоторой степени, съ основными началами проекта. На нѣкоторыхъ положеніяхъ общей части проекта я считалъ излишнимъ останавливаться, такъ какъ въ существенномъ они воспроизводятъ дѣйствующее право. Сюда относятся вопросы о давности, идеальной и реальной совокупности и нѣкоторые другіе.

Съ *внѣшней* стороны проектъ представляетъ послѣднее слово законодательной техники. Написанъ онъ яснымъ легкимъ языкомъ. Проектъ всюду избѣгаетъ казуистичности, свойственной дѣйствующему уложенію, но вмѣстѣ съ тѣмъ старается избѣжать чрезмѣрной обобщенности. Нерѣдко, въ цѣляхъ большей ясности, проектъ прибѣгаетъ къ примѣрному перечню. Конструированіе состава преступныхъ дѣяній произведено съ большой тщательностью, и видно, что комиссіей использованы совѣты Wach'a, высказанные имъ по поводу законодательной техники [1]). Въ § 12 проектъ даетъ опредѣленія понятій, а именно указывается, что понимаетъ законъ подъ: Angehörige, Jugendliche, Beamte, Gewalt и bewegliche Sache. Общая часть увеличилась по сравненію съ дѣйствующимъ уложеніемъ на 20 параграфовъ, что вполнѣ понятно. Но особенная часть сокращена на цѣлыхъ 80 параграфовъ. Что касается системы особенной части, то послѣдняя распа-

---

[1]) Wach. Legislative Technik. Vergl. D. Allg. T. B. VI S. 1—72.

дается на пять книгъ: преступныя дѣянія противъ государства, противъ учрежденій государства, противъ личности и противъ имущества. Пятую книгу составляютъ Übertretungen.

Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить еще нѣкоторыя характерныя черты проекта. При чтеніи объяснительной записки не можетъ не броситься въ глаза склонность составителей проекта опираться на народныя правовоззрѣнія. Смертная казнь, неопредѣленные приговоры, трехчленная классификація преступныхъ дѣяній, обязательное смягченіе наказанія при покушеніи, виды соучастниковъ—при рѣшеніи этихъ и другихъ вопросовъ, перечислить которые затруднительно въ силу многочисленности ихъ, неизмѣнно встрѣчаются ссылки на „Volksbewusstsein“, „Volksanschauung“, „praktischer Volksverstand“, „Rechtsüberzeugung des Volkes“ и т. п. Насколько эти утвержденія соотвѣтствуютъ въ каждомъ данномъ случаѣ дѣйствительности,—это, конечно, другой вопросъ. Но желаніе комиссіи согласоваться съ народными воззрѣніями является, во всякомъ случаѣ, весьма симпатичнымъ. Слѣдуетъ отмѣтить, далѣе, что составители проекта проявили достаточное пониманіе общественнаго и политическаго строя Германіи. Въ области политическихъ деликтовъ положенія проекта гораздо либеральнѣе, чѣмъ соотвѣтствующія „предложенія“ сотрудниковъ Vergleichende Darstellung [1]). Въ ограниченіи примѣненія работнаго дома лишь при опредѣленныхъ деликтахъ, въ вопросѣ о денежныхъ наказаніяхъ, въ созданіи деликта „маловажной“ кражи и присвоенія (Entwendung § 272), въ конструированіи деликтовъ нищенства и бродяжничества и многихъ другихъ вопросахъ проектъ считался съ современнымъ общественнымъ строемъ Германіи. Отъ вниманія составителей проекта не ускользнуло, напр., то обстоятельство, что корни происхожденія преступниковъ привычки и промысла лежатъ поглубже, чѣмъ это кажется инымъ теоретикамъ, видящимъ причины многократнаго рецидива исключительно въ недостаткахъ современной карательной системы [2]).

По окончаніи доклада приватъ-доцента М. М. Исаева, приступилъ къ изложенію своего сообщенія второй докладчикъ, профессоръ *А. А. Жижиленко*:

---

[1]) См. мою статью въ „Neue Zeit“, 26 Jahrg. № 3. (1907 г.).

[2]) Begründung, § 333.

Нынѣ дѣйствующее австрійское уголовное уложеніе 27 мая 1852 года, во многомъ являющееся лишь переработкой уголовнаго кодекса 1803 года, давно уже признано австрійской наукой и практикой неудовлетворительнымъ и нуждающимся въ коренной реформѣ. Однако до сихъ поръ эта реформа еще не произведена, несмотря на цѣлый рядъ попытокъ, предпринятыхъ въ этомъ отношеніи при участіи наиболѣе видныхъ австрійскихъ криминалистовъ. Эти попытки начались уже давно, и каждая изъ нихъ характеризуется опредѣленной исходной точкой зрѣнія, но всѣ онѣ одинаково до сихъ поръ не увѣнчались успѣхомъ главнымъ образомъ въ силу чисто-внѣшнихъ обстоятельствъ.

Прежде всего была сдѣлана попытка реформировать австрійское уголовное уложеніе, оставаясь на его же почвѣ. Это было осуществлено въ первомъ проектѣ уложенія, составленномъ юристомъ v. Науе въ 1863 г. и внесенномъ въ 1867 г. въ парламентъ, гдѣ онъ подвергся обсужденію въ особой комиссіи. Новый проектъ былъ внесенъ въ 1874 г. извѣстнымъ австрійскимъ юристомъ, министромъ юстиціи Глазеромъ; этотъ проектъ, составленный при участіи нѣмецкихъ криминалистовъ Меркеля и Вальберга, опирался на только что изданное германское уложеніе 1871 г.; его постигла та же участь, что и первый: онъ былъ разсмотрѣнъ только въ комиссіи, такъ какъ парламентъ за роспускомъ не могъ приступить къ его обсужденію. Слѣдующимъ былъ проектъ, внесенный въ 1881 г. министромъ юстиціи Пражакомъ; этотъ проектъ опирался на предшествующій проектъ Глазера и на тѣ указанія, которыя были сдѣланы при обсужденіи послѣдняго въ парламентской комиссіи,—и его постигла участь его предшественника въ силу той же причины. Такова же была судьба и слѣдующаго проекта, внесеннаго въ 1887 г. министромъ юстиціи Шенборномъ и основывавшагося все на томъ же проектѣ Глазера. Въ 1891 г. однако Шенборнъ внесъ этотъ проектъ снова въ парламентъ, и на этотъ разъ дѣло съ нимъ подвинулось нѣсколько дальше: онъ былъ разсмотрѣнъ въ парламентской комиссіи, внесенъ въ общее собраніе, и здѣсь во второмъ чтеніи были уже приняты его общая часть и шесть отдѣловъ особенной части, но на этомъ и окончилась его судьба, такъ какъ новый министръ юстиціи гр. Глейспахъ взялъ его въ 1895 г. обратно изъ парламента и передалъ на обсужденіе министерской комиссіи, которая должна была составить проектъ на новыхъ началахъ. Этимъ открывается новая эра въ исторіи реформы австрійскаго уголовнаго

права: реформа эта начинаетъ проводиться, до извѣстной степени, сообразно взглядамъ новой школы въ области уголовнаго права, что вытекало изъ приглашенія въ эту комиссію извѣстныхъ криминалистовъ проф. Штосса, автора швейцарскаго проекта уголовнаго уложенія, и проф. Ламмаша, наиболѣе виднаго современнаго австрійскаго криминалиста; но наряду съ ними въ комиссію былъ приглашенъ и представитель другого направленія, именно Хегель (Högel), выдающійся судебный практикъ и вмѣстѣ съ тѣмъ историкъ австрійскаго уголовнаго права. Комиссія составила свой проектъ въ 1906 г., при чемъ, такъ какъ по многимъ вопросамъ составители проекта не могли достигнуть компромисса, то къ редакціи его, выработанной Хегелемъ, по отдѣльнымъ пунктамъ приложилъ свои особыя мнѣнія Ламмашъ. Это разногласіе двухъ представителей различныхъ направленій въ области уголовнаго права побудило новаго министра юстиціи Клейна, до внесенія проекта въ парламентъ, ознакомиться съ мнѣніями о немъ австрійскихъ ученыхъ, которые и отозвались съ большимъ интересомъ на его предложеніе дать свои письменные отзывы по поводу проекта. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ 1907 г. Клейнъ предпринялъ особую устную анкету, которая имѣла цѣлью дискуссію основныхъ положеній проекта съ точки зрѣнія различныхъ направленій въ наукѣ уголовнаго права; въ анкетѣ приняли участіе почти всѣ австрійскіе ученые, спеціалисты по уголовному праву. Результатомъ всего этого была мысль о цѣлесообразности новаго обсужденія и разработки проекта въ болѣе тѣсномъ кругу, что и было осуществлено образованіемъ новой комиссіи въ составѣ австрійскихъ криминалистовъ профессоровъ гр. Глейспаха, Гросса, Ленца, Розенблата, при участіи Ламмаша и Хегеля и еще двухъ практиковъ; въ этой комиссіи нѣкоторые вопросы были поставлены такъ остро, что въ 1907 г. изъ ея состава выбылъ Хегель. Комиссія при посредствѣ избраннаго изъ ея среды комитета и выработала свой проектъ, который былъ опубликованъ въ сентябрѣ 1909 г.

Таковъ длинный путь, пройденный еще не завершившейся реформой австрійскаго уголовнаго права.

Проектъ австрійскаго уголовнаго уложенія представляетъ несомнѣнный интересъ и самъ по себѣ, какъ первый опытъ внесенія новыхъ началъ въ австрійскій кодексъ, и по сравненію съ опубликованнымъ почти одновременно германскимъ проектомъ. Но, если германскій проектъ въ значительной степени пропик-

нутъ новыми началами, хотя онъ и является естественно компромиссомъ со старымъ правомъ, то нельзя сказать того же объ австрійскомъ проектѣ; правда, и онъ считается съ новыми вѣяніями, но его нововведенія весьма робки и не имѣютъ того принципіальнаго значенія, какъ въ германскомъ проектѣ. И это тѣмъ болѣе любопытно, что австрійскій проектъ составленъ не практиками, какъ германскій, а теоретиками по преимуществу; отъ практиковъ же скорѣе можно было ожидать приверженности рутинѣ и консерватизма въ области законодательства и отсутствія должной смѣлости при рѣшеніи вновь поставленныхъ проблеммъ, чѣмъ отъ теоретиковъ. Съ другой стороны, разница между обоими проектами въ томъ, что въ то время, какъ въ германскомъ проектѣ въ общемъ сохраняется система дѣйствующаго уложенія и если нѣтъ статьи, которая бы ни была имъ измѣнена, то нерѣдко это измѣненіе имѣетъ значеніе чисто-редакціонное, австрійскій проектъ, напротивъ, заключаетъ въ себѣ коренное измѣненіе дѣйствующаго законодательства,—это не новая редакція стараго кодекса, сохраняющая его старую систему, это проектъ заново составленнаго уложенія. Отъ старыхъ положеній часто ничего не остается; составители проекта порываютъ со старымъ правомъ и создаютъ новое право вмѣсто устарѣвшаго, но этимъ объясняется и то, что многія измѣненія, вносимыя проектомъ, имѣютъ значеніе скорѣе мѣстное, чѣмъ универсальное; вводится то, что давно уже существуетъ въ другихъ законодательствахъ, но чего еще не знало устарѣлое австрійское право

Что касается общей характеристики австрійскаго проекта, то слѣдуетъ замѣтить, что если германскій проектъ стоитъ, по признанію его составителей, на почвѣ классической школы, то еще болѣе приходится сказать это относительно австрійскаго: новыя начала въ немъ нерѣдко чисто-механически, внѣшнимъ образомъ примыкаютъ къ старымъ принципамъ. Характернымъ для этого проекта является то, что всѣ тѣ новѣйшіе институты, которые нашли осуществленіе въ другихъ законодательствахъ, примѣняются въ немъ лишь въ отношеніи преступниковъ несовершеннолѣтнихъ; съ другой стороны, особо выдвигаются мѣры борьбы съ общеопасными преступниками—особыя мѣры охраны (Sicherungsmittel), примѣняемыя наряду съ наказаніями; что касается объема власти суда при назначеніи наказанія, то онъ здѣсь начертанъ далеко не такъ широко, какъ въ германскомъ и швейцарскомъ проектахъ; наконецъ, представляетъ интересъ рѣшеніе вопросовъ

о существѣ вмѣняемости, о взаимоотношеніи умысла и неосторожности и др.

Въ настоящемъ сообщеніи я остановлюсь только на разсмотрѣніи общей части проекта. И здѣсь я буду имѣть въ виду три основныхъ ученія уголовнаго права—объ уголовномъ законѣ, о преступленіи и о наказаніи. При этомъ нужно замѣтить, что въ самой системѣ изложенія общей части въ проектѣ достигнуто значительное упрощеніе и установлена большая стройность по сравненію съ дѣйствующимъ правомъ, такъ какъ, вмѣсто двухъ самостоятельныхъ частей уложенія 1852 г., изъ которыхъ первая была посвящена преступленіямъ (Verbrechen), а вторая проступкамъ и нарушеніямъ (Vergehen и Übertretungen), и изъ которыхъ каждая имѣла свою общую часть, въ проектѣ имѣется только одна общая часть.

Въ ученіи объ уголовномъ законѣ прежде всего обращаютъ на себя вниманіе положенія о дѣйствіи уголовнаго закона во времени и въ пространствѣ.

Опредѣленія о дѣйствіи уголовнаго закона во времени являются въ проектѣ нововведеніемъ по сравненію съ дѣйствующимъ правомъ, которое, подобно нашему улож. о нак. 1845 г., не даетъ въ этомъ отношеніи никакихъ ближайшихъ указаній. Проектъ говоритъ, какъ и другія законодательства, о примѣненіи въ случаѣ коллизіи разновременныхъ законовъ новаго закона съ изъятіемъ въ пользу стараго болѣе благопріятнаго для виновнаго (§ 79), но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ опредѣляетъ, что послѣдствія наказанія (Straffolgen), которыя предусмотрѣны только въ одномъ изъ данныхъ законовъ, не должны быть вовсе примѣняемы, мѣры же охраны могутъ быть примѣняемы только въ томъ случаѣ, если онѣ установлены новымъ закономъ (§ 80).

Что же касается дѣйствія уголовнаго закона въ пространствѣ, то въ этомъ отношеніи въ проектѣ содержатся весьма подробныя постановленія, въ которыхъ составители его стремились дать отвѣтъ на цѣлый рядъ вопросовъ, которые въ настоящее время затрогиваются въ такъ называемомъ международномъ уголовномъ правѣ и на которые во многихъ законодательствахъ прямого отвѣта не дается. Такъ, прежде всего мы находимъ опредѣленіе понятія территоріи туземнаго государства (Inland) посредствомъ искусственнаго расширенія и суженія естественнаго понятія территоріи,—именно въ проектѣ указывается, что дѣяніе, учиненное въ открытомъ морѣ на борту судна изъ туземной гавани (Hei-

matshafen), разсматривается, какъ учиненное въ Австріи (§ 81); то же устанавливается и относительно дѣяній, учиненныхъ на борту туземнаго торговаго судна въ иностранной гавани, если только въ отношеніи его не было преслѣдованія въ государствѣ мѣста его совершенія (§ 82); съ другой стороны, говорится, что преступленіе, совершенное на борту иностраннаго торговаго судна, находящагося въ австрійской гавани, преслѣдуется только тогда, когда оно подвергло опасности спокойствіе гавани или было направлено противъ туземца или если объ этомъ просило правительство иностраннаго государства (§ 81). Въ связи съ этимъ дается опредѣленіе мѣста совершенія преступнаго дѣянія—указывается, что преступленіе считается совершившимся въ Австріи тогда, когда виновный дѣйствовалъ въ Австріи или когда здѣсь наступило послѣдствіе или, согласно умыслу виновнаго, оно должно было наступить (§ 81). Что касается, далѣе, основаній, въ силу которыхъ устанавливается допустимость уголовнаго преслѣдованія преступленій, учиненныхъ за предѣлами Австріи, то здѣсь допускается наряду съ принципами національнымъ и реальнымъ въ извѣстномъ объемѣ и принципъ универсальный. Такъ, съ одной стороны, точно указываются при помощи перечня и ссылокъ на отдѣлы особенной части тѣ преступленія, за которыя можно преслѣдовать туземца, въ случаѣ совершенія имъ преступнаго дѣянія заграницей (§ 83), относительно же другихъ не перечисленныхъ здѣсь дѣяній установляется возможность ихъ преслѣдованія только въ томъ случаѣ, если они являются наказуемыми и по мѣсту совершенія или же если они направлены противъ туземца же (слѣдовательно, здѣсь не требуется запрещенности по мѣсту совершенія); въ случаѣ же, если подобное дѣяніе учинено въ никому непринадлежащей территоріи (auf staatenlosem Gebiete), то преслѣдованіе можетъ имѣть мѣсто только по требованію министра юстиціи (§ 84). Въ отношеніи же преступленій, учиненныхъ заграницей иностранцами, примѣняется комбинація принциповъ реальнаго и универсальнаго, причемъ послѣдній имѣетъ весьма ограниченный объемъ примѣненія; въ перечнѣ тѣхъ дѣяній, за которыя въ этомъ случаѣ допускается преслѣдованіе, указываются или дѣянія, направляющіяся противъ интересовъ Австріи, или же такія, какъ торговля женщинами, анархистическія преступленія, преступленія противъ иностраннаго оборота документовъ (Urkundenverkehr) и денежнаго оборота, или, наконецъ, тѣ, преслѣдованіе которыхъ въ Австріи особо допускается закономъ или договоромъ

(§ 86), но и, сверхъ того, по усмотрѣнію министра юстиціи можетъ быть допущено уголовное преслѣдованіе и за другія преступленія, учиненныя заграницей иностранцемъ—если только въ отношеніи ихъ вообще допустима выдача—въ томъ случаѣ, если выдача не осуществима и если наказуемость или преслѣдованіе виновнаго не исключены по закону мѣста совершенія (§ 87). Въ этомъ же отдѣлѣ даются правила о зачетѣ наказаній, отбытыхъ заграницей, причемъ указывается, что если судъ предположительно не назначитъ болѣе строгаго наказанія, чѣмъ то, которое отбыто заграницей, и если при этомъ нѣтъ рѣчи о назначеніи дополнительныхъ наказаній или мѣръ охраны, то публичный обвинитель можетъ отказаться отъ обвиненія (§ 88); наконецъ, здѣсь же содержатся правила о выдачѣ преступниковъ, причемъ подчеркивается невыдача собственныхъ подданныхъ, а также допустимость уголовнаго преслѣдованія при выдачѣ лишь въ отношеніи тѣхъ опредѣленныхъ преступленій, относительно которыхъ выдача состоялась (§ 89).

Въ вопросѣ о самой структурѣ уголовнаго закона обращаетъ на себя вниманіе наличность цѣлаго ряда статей, содержащихъ, какъ и въ другихъ новѣйшихъ кодексахъ и проектахъ, официальное толкованіе тѣхъ выраженій, которыя упоминаются въ проектѣ. Австрійскій проектъ содержитъ особенно много такихъ опредѣленій, посвящая имъ цѣлый отдѣлъ, носящій названіе „Объясненіе отдѣльныхъ выраженій, встрѣчающихся въ законѣ“ (отд. VI); здѣсь, между прочимъ, слѣдуетъ упомянуть объ опредѣленіяхъ понятій „публичности“ учиненія преступленія (§ 94), „вещи“, подъ которой понимаются и „электричество, паръ и другія энергіи“ (§ 105), „анархистическаго преступленія или проступка“, подъ которымъ разумѣется тотъ случай, когда виновный „совершеніемъ преступнаго дѣянія стремится непосредственно или посредственно произвести уничтоженіе всякаго государственнаго или общественнаго строя или содѣйствовать этому“ (§ 107).

Приступая къ разсмотрѣнію общаго ученія о преступномъ дѣяніи, слѣдуетъ прежде всего отмѣтить введеніе трехчленнаго дѣленія преступныхъ дѣяній, которое собственно до сихъ поръ въ австрійскомъ правѣ отсутствовало, такъ какъ, хотя дѣйствующее уложеніе и различаетъ преступленія, проступки и нарушенія, но это различіе не имѣетъ принципіальнаго значенія, подобно тому, какъ въ нашемъ улож. о нак. 1845 г. говорилось о преступленіяхъ и проступкахъ, но строгаго разграниченія между этими

понятіями не проводилось. Но въ этомъ отношеніи своеобразной особенностью австрійскаго проекта является то, что, установивъ формальное различіе между тремя категоріями преступныхъ дѣяній въ зависимости отъ тяжести наказаній, проектъ вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ, что въ законѣ могутъ быть случаи, когда дѣяніе, вообще являющееся нарушеніемъ, разсматривается тѣмъ не менѣе, какъ проступокъ (§ 2). При этомъ нужно замѣтить, что ни въ ученіи о покушеніи, ни въ ученіи о соучастіи, ни въ другихъ вопросахъ трехчленное дѣленіе преступленій оказалось не использованнымъ такъ, какъ, напримѣръ, оно использовано въ нашемъ угол. улож. 1903 г., и даже тамъ, гдѣ въ зависимости отъ тяжести наказанія дается отвѣтъ на отдѣльные вопросы общей части уголовнаго права, напримѣръ, въ вопросѣ о рецидивѣ и т. п., проектъ не считается съ трехчленнымъ дѣленіемъ, а выставляетъ особую мѣрку тяжести преступленій.

Разсматривая затѣмъ ближе составъ преступнаго дѣянія и останавливаясь на его существенныхъ элементахъ — субъектѣ, объектѣ, винѣ и дѣйствіи,—можно сказать слѣдующее.

Въ отношеніи перваго элемента состава преступленія—понятія субъекта—слѣдуетъ отмѣтить совершенно своеобразное опредѣленіе существа вмѣняемости. Дѣйствующее австрійское уложеніе, какъ и всѣ старые кодексы, не знаетъ такъ назыв. юридическаго критерія вмѣняемости, но въ проектѣ этотъ пробѣлъ восполняется (§ 3)—здѣсь содержится опредѣленіе вмѣняемости, отличающееся отъ опредѣленій, имѣющихся въ другихъ законодательствахъ, именно вмѣняемость понимается, какъ „способность разумѣть неправду своего дѣянія или направлять свою волю сообразно этому разумѣнію“ (die Fähigkeit das Unrecht seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäss zu bestimmen). Такимъ образомъ здѣсь, въ противоположность германскому уложенію и его проекту, исключается указаніе на свободу воли, какъ на основаніе вмѣняемости, въ чемъ безспорное преимущество данной формулы.

Что касается далѣе невмѣняемости, то въ этомъ отношеніи австрійскій проектъ, по примѣру многихъ другихъ законодательствъ, указываетъ съ одной стороны формальный признакъ — возрастъ, съ другой — общимъ образомъ устанавливаетъ тѣ группы обстоятельствъ, при которыхъ долженъ быть возбужденъ вопросъ о вмѣняемости. Возрастную границу проектъ устанавливаетъ въ 14 лѣтъ, указывая, что къ лицамъ, не достигшимъ этого

возраста, примѣняются лишь мѣры принудительнаго воспитанія (Fürsorgeerziehung), поскольку здѣсь оказывается недостаточной домашняя дисциплина (§ 5). Въ этомъ отношеніи проектъ значительно измѣняетъ систему дѣйствующаго права, которое, исходя изъ стараго положенія „malitia supplet aetatem", указываетъ, что малолѣтній въ возрастѣ отъ 10 до 14 лѣтъ, учинившій преступленіе (Verbrechen), подлежитъ наказанію, но не за это преступленіе, а за нарушеніе (Übertretung), причемъ для всѣхъ случаевъ этого рода устанавливается одно одинаковое наказаніе; напротивъ, для остальныхъ преступленій (Vergehen и Übertretungen) 14-лѣтній возрастъ имѣетъ значеніе обстоятельства, абсолютно исключающаго вмѣняемость. Что касается дальнѣйшаго возраста, то, какъ и въ другихъ законодательствахъ и въ противоположность германскому проекту, установляется періодъ относительной вмѣняемости въ возрастѣ отъ 14 до 18 лѣтъ—наказуемость наступаетъ здѣсь при отсутствіи общаго критерія вмѣняемости, причемъ ближайшими причинами этого признаются запоздалое развитіе или недостатокъ умственной зрѣлости (§ 6); подобные несовершеннолѣтніе подлежатъ точно также принудительному воспитанію. Что касается другихъ причинъ невмѣняемости, то въ проектѣ указываются душевное разстройство (Geistesstörung), ослабленіе умственной дѣятельности (Geistesschwäche) и безсознательное состояніе (Bewusstseinsstörung),—слѣдовательно, въ общемъ тѣ же три категоріи, которыя выдвинуты и въ другихъ законодательствахъ, начиная съ нашего угол. улож. 1903 г.

Наряду съ вмѣняемостью и невмѣняемостью австрійскій проектъ по примѣру швейцарскаго и германскаго, идя навстрѣчу требованіямъ новой школы, предусматриваетъ и уменьшенную вмѣняемость, подъ которой разумѣется „существенное умаленіе" (wesentlich vermindert) вышеуказанной способности разумѣнія, происшедшее вслѣдствіе длящагося болѣзненнаго состоянія (§ 4); такимъ образомъ, здѣсь уменьшенная вмѣняемость можетъ быть принята во вниманіе только какъ результатъ болѣзни, а не другого состоянія лица, такъ что понятіе это нѣсколько уже, чѣмъ въ германскомъ проектѣ, гдѣ уменьшенная вмѣняемость исключается только при состояніи произвольнаго опьяненія; съ другой стороны, и самое значеніе этого состоянія по австрійскому проекту нѣсколько иное, чѣмъ по германскому,—при уменьшенной вмѣняемости лишь обязательно замѣняется смертная казнь пожизненнымъ заключеніемъ въ исправительномъ домѣ (Kerker), по

усмотрѣнію же суда можетъ быть допущено отбытіе наказанія лишеніемъ свободы по особымъ предписаніямъ сообразно состоянію здоровья осужденнаго; точно также факультативный характеръ имѣетъ въ этомъ случаѣ, какъ мы увидимъ ниже, и примѣненіе мѣръ охраны, назначаемыхъ при отбытіи наказанія (§ 37); такимъ образомъ уменьшенная вмѣняемость имѣетъ здѣсь гораздо меньшее значеніе, чѣмъ въ германскомъ проектѣ, по которому суду въ подобныхъ случаяхъ предоставляется право и не назначать иногда наказанія. Нужно еще отмѣтить, что, опредѣливъ понятіе уменьшенной вмѣняемости, какъ было указано выше, въ другомъ мѣстѣ (§ 57) проектъ предусматриваетъ состояніе, къ нему приближающееся, упоминая въ числѣ прочихъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, совершеніе дѣянія „въ граничащемъ съ невмѣняемостью пониженіемъ или ослабленіемъ“ способности разумѣнія, если только это состояніе не вызвано произвольнымъ опьяненіемъ. Это понятіе нѣсколько шире выставленнаго раньше, вліяніе же его на пониженіе наказаній иное, чѣмъ указано выше, такъ какъ при немъ допускается пониженіе и другихъ наказаній, а не только смертной казни.

Что касается объекта преступнаго дѣянія, то онъ привлекаетъ къ себѣ вниманіе законодателя въ тѣхъ именно случаяхъ, когда рѣчь идетъ о лишеніи извѣстнаго блага правовой охраны. Изъ разнообразныхъ случаевъ этого рода въ австрійскомъ проектѣ, какъ и въ германскомъ, предусматриваются только два —необходимая оборона и крайняя необходимость. Постановленія о крайней необходимости являются новыми для австрійскаго права, такъ какъ дѣйствующее право спеціально этого института не предусматриваетъ, говоря лишь о дѣяніи, учиненномъ подъ вліяніемъ непреодолимаго принужденія (§ 2). Въ вопросѣ о крайней необходимости проектъ усваиваетъ точку зрѣнія теоріи коллизіи интересовъ, допуская при этомъ ссылку на крайнюю необходимость только для охраны тѣлесной неприкосновенности (Körper), свободы или имущества и распространяя охрану какъ на свои блага, такъ и на блага третьихъ лицъ; нельзя не обратить здѣсь вниманія на нѣкоторую узость указанія этихъ благъ—здѣсь не упоминается ни честь, ни цѣломудріе; болѣе правильно поступаетъ въ этомъ отношеніи германскій проектъ, объединяя всѣ личныя блага подъ общимъ понятіемъ „Person“; самое дѣяніе, учиненное въ состояніи крайней необходимости, признается ненаказуемымъ въ томъ лишь случаѣ, если причиненный вредъ не стоитъ внѣ

соотношенія (nicht ausser Verhältniss) съ угрожающимъ вредомъ (§ 11). Въ отношеніи же права необходимой обороны говорится о правѣ защиты отъ непосредственнаго грозящаго противоправнаго нападенія соотвѣтственнымъ образомъ (angemessen), причемъ самая мѣра защиты опредѣляется опасностью нападенія, родомъ грозящаго нарушенія и поведеніемъ нападающаго; превышеніе предѣловъ обороны наказуемо, если оно происходитъ вслѣдствіе вызванной нападеніемъ опрометчивости (Unbesonnenheit) защищающагося (§ 12); это состояніе шире того состоянія смущенія, испуга или страха, о которомъ говорятъ другія законодательства.

Относительно слѣдующаго элемента состава преступнаго дѣянія—вины—мы находимъ въ австрійскомъ проектѣ весьма оригинальныя постановленія. Здѣсь прежде всего подчеркивается субсидіарное значеніе неосторожной вины, такъ какъ указывается общимъ образомъ, что наказывается только тотъ, кто дѣйствуетъ умышленно, если въ законѣ не указано прямо, что наказанію подлежитъ и дѣйствующій неосторожно (§ 7); при этомъ въ самомъ текстѣ проекта даются опредѣленія понятій умысла и неосторожности. Опредѣленіе умысла представляетъ особенное значеніе потому, что въ дѣйствующемъ австрійскомъ уложеніи дается такое опредѣленіе понятія „злого умысла“ (böser Vorsatz), которое объемлетъ и т. н. непрямой умыселъ (dolus indirectus). Въ вопросѣ объ умыслѣ проектъ всецѣло стоитъ на почвѣ т. н. волевой теоріи, говоря, что „умышленно дѣйствуетъ тотъ, кто желалъ произвести посягательство (Verletzung) или созданіе опасности (Gefährdung), наступленіе которой обосновываетъ наказуемость“; при этомъ, въ противоположность германскому проекту и нашему угол. улож. проектъ австрійскій не содержитъ опредѣленія преступнаго безразличія; указанное же опредѣленіе умысла прямо не обнимаетъ преступнаго безразличія, и вообще послѣднее скорѣе является здѣсь видомъ неосторожности, сообразно той обрисовкѣ, которая дѣлается этой формѣ вины,—именно проектъ говоритъ, что „неосторожно дѣйствуетъ тотъ, кто, хотя и не желалъ произвести посягательства или созданія опасности, наступленіе которой обосновываетъ наказуемость, но предвидѣлъ это, какъ возможное послѣдствіе своего дѣянія, или могъ бы предвидѣть при соотвѣтственной его обязанности (pflichtgemässe) внимательности“ (§ 7). При опредѣленіи же условій вмѣненія въ австрійскомъ проектѣ такъ же, какъ и въ германскомъ, указывается на недопустимость по общему правилу объективнаго

вмѣненія, посколько послѣдствія, отъ которыхъ зависитъ увеличеніе при извѣстныхъ дѣяніяхъ наказанія, не были вообще, предвидимы виновнымъ, но, съ другой стороны, прямо указываются и случаи допущенія объективнаго вмѣненія—именно стоимость вещи и размѣръ имущественнаго вреда всегда вліяютъ на увеличеніе наказанія (§ 8). Что касается далѣе ошибки, какъ обстоятельства, устраняющаго вмѣненіе, то въ этомъ отношеніи въ австрійскомъ проектѣ содержатся правила болѣе строгія, чѣмъ въ германскомъ. Незнаніе уголовнаго закона ни въ коемъ случаѣ не исключаетъ виновности (§ 10), при ошибкѣ же относительно фактическихъ обстоятельствъ, т. н. error facti, учиненное дѣяніе должно быть обсуждаемо сообразно представленію виновнаго, если подобное обсужденіе болѣе благопріятно для него; если же ошибка покоится на неосторожности, то, какъ и въ другихъ законодательствахъ, опредѣляется, что виновный отвѣчаетъ въ этомъ случаѣ, посколько наказуемо данное неосторожное дѣяніе (§ 9).

Послѣдній элементъ состава преступнаго дѣянія—дѣйствіе спеціально выдвигается въ проектѣ въ томъ отношеніи, что указывается на приравненіе бездѣйствія дѣйствію (§ 90) и дѣлается сопоставленіе причиненія вреда (Verletzung) и созданія опасности (Gefährdung), что проводится, какъ было указано, при опредѣленіи условій вмѣненія.

Въ отношеніи дѣйствія далѣе обращаютъ на себя вниманіе опредѣленія относительно покушенія и соучастія. Въ австрійскомъ проектѣ въ противоположность германскому различаются покушеніе и приготовленіе; ближайшаго опредѣленія приготовленія въ немъ однако не содержится и устанавливается только наказуемость его въ случаяхъ, особо указанныхъ, при чемъ обстоятельствомъ, устраняющимъ наказуемость, признается добровольно оставленная дѣятельность и дѣятельное раскаяніе (§ 17); покушеніе же опредѣляется, какъ „предпринятіе съ умысломъ учинить преступное дѣяніе дѣйствія, непосредственно ведущаго къ его выполненію“; по наказуемости покушеніе приравнивается оконченному преступленію, но изъ этого общаго правила дѣлаются два изъятія: 1) наказаніе смягчается до заключенія въ исправительномъ домѣ срокомъ на 5—20 лѣтъ, если оконченное дѣяніе обложено смертной казнью или пожизненнымъ заключеніемъ, и 2) покушеніе вовсе не наказуемо, если данное дѣяніе обложено наказаніемъ не свыше 3 мѣс. лишенія свободы или 1.000 кронъ денежнаго взысканія (§ 14). Наказуемость покушенія отпадаетъ

при добровольно оставленной дѣятельности, равно какъ при воспрепятствованіи или отклоненіи наступленія послѣдствія, если это совершено добровольно и не потому, что виновный знаетъ, что его дѣяніе открыто (§ 16).

Въ общемъ понятіи соучастія австрійскій проектъ, подобно германскому, различаетъ подстрекательство и пособничество, установляя въ отношеніи всѣхъ соучастниковъ одинаковую отвѣтственность съ учинителемъ дѣянія (Täter) и допуская смягченіе наказанія только для пособника въ случаѣ, если данное дѣяніе влечетъ за собой смертную казнь или пожизненное лишеніе свободы; особенностями же постановленій австрійскаго проекта является указаніе на то, что подстрекатель (wer bewirkt) и пособникъ разсматриваются, какъ учинители, если то дѣяніе, къ которому они подстрекаютъ или которому содѣйствуютъ, не можетъ быть вмѣнено учинившему его въ качествѣ умышленнаго дѣянія, а также ближайшее опредѣленіе пособничества, какъ оказанія помощи словомъ или дѣломъ или обѣщаніемъ помощи при совершеніи или послѣ совершенія преступленія (§ 13). Наконецъ, слѣдуетъ отмѣтить, что въ противоположность другимъ законодательствамъ въ проектѣ, какъ и въ дѣйствующемъ правѣ, особо предусматривается покушеніе на подстрекательство къ преступленію (Verbrechen), наказуемость за которое становится въ зависимость отъ наказанія того дѣянія, къ которому направляется подстрекательство (§ 14).

Обращаясь къ разсмотрѣнію постановки вопроса о наказаніи въ австрійскомъ проектѣ, можно замѣтить, что этотъ проектъ такъ же, какъ и другіе новѣйшіе проекты и кодексы, считаетъ необходимымъ наряду съ наказаніемъ говорить о мѣрахъ охраны (Sicherungsmittel), но эти послѣднія здѣсь далеко не получаютъ того развитія, какъ это можно усмотрѣть въ другихъ проектахъ.

Самая система наказаній въ проектѣ въ общемъ оказывается нѣсколько измѣненной по сравненію съ системой дѣйствующаго права, именно вводится новый видъ лишенія свободы—тюремное заключеніе (Gefängniss) и исключается выговоръ. Смертная казнь въ проектѣ удерживается, но ея примѣненіе сокращается: законъ безусловно угрожаетъ примѣненіемъ этого наказанія только за покушеніе на жизнь монарха (по дѣйствующему праву объемъ примѣненія смертной казни по § 58 за государственныя преступленія соотвѣтствуетъ объему его по ст. 99 и 100 нашего угол. улож.) и за убійство, совершенное во время отбытія наказанія

за убійство же (§ 287), альтернативно же смертная казнь поставлена наряду съ пожизненнымъ заключеніемъ въ исправительномъ домѣ за убійство (Mord—§§ 285 и 286; по дѣйствующему праву здѣсь безусловная угроза смертной казнью). Что касается лишенія свободы, то, вмѣсто двухъ его видовъ, извѣстныхъ нынѣшнему праву,—исправительнаго дома (Kerker), который дѣлился на тяжкій и простой, и ареста, который былъ тоже двухъ степеней—тяжкій и простой—и рядомъ съ которымъ былъ поставленъ домашній арестъ, вводятся три вида: исправительный домъ (Kerker), тюрьма (Gefängniss) и арестъ (Haft); вмѣстѣ съ тѣмъ сохраняется домашній арестъ (Hausarrest); при этомъ, въ противоположность германскому проекту и нашему угол. улож., здѣсь не дается ближайшей характеристики этихъ мѣръ, а указывается только продолжительность каждаго вида лишенія свободы; только въ отношеніи домашняго ареста упоминается сущность этой мѣры, заключающейся въ томъ, что приговоренный къ этому наказанію долженъ дать обѣщаніе не покидать своего жилища, въ противномъ случаѣ домашній арестъ замѣняется общимъ арестомъ (§ 22); домашній же арестъ назначается вмѣсто обыкновеннаго ареста срокомъ до 14 дней, если отбытіе ареста особенно сурово затрагивало бы осужденнаго вслѣдствіе состоянія его здоровья или условій его заработка (Erwerbsverhältnisse—§ 60). Кромѣ того, особыя опредѣленія содержатся относительно отбытія лишенія свободы лицами съ уменьшенной вмѣняемостью: если отбытіе этого наказанія въ его обычномъ видѣ можетъ ухудшить состояніе здоровья этихъ лицъ, то судъ можетъ постановить, чтобы это наказаніе отбывалось, сообразно особенностямъ этихъ лицъ. Отбытіе наказанія въ этомъ случаѣ происходитъ въ особомъ карательномъ учрежденіи или въ особыхъ отдѣленіяхъ общихъ учрежденій (§ 4). Наконецъ, обращаетъ вниманіе положеніе, которое отчасти фигурируетъ и въ дѣйствующемъ правѣ (§ 19) и которое имѣется и въ германскомъ проектѣ,—именно судъ въ извѣстныхъ случаяхъ можетъ сдѣлать отягченіе (Verschärfung) тюремнаго заключенія, назначаемаго срокомъ до 6 мѣсяцевъ; это отягченіе состоитъ въ назначеніи заключеннаго на хлѣбъ и воду и лишеніи его постели въ теченіе сутокъ; судъ выбираетъ одну изъ этихъ мѣръ и опредѣляетъ, какъ часто она должна быть примѣняема; въ проектѣ указывается при этомъ, что въ теченіе недѣли это отягченіе наказанія можетъ быть примѣняемо только три раза, но не подъ рядъ (§ 62). Въ заключе-

ніе нужно еще отмѣтить одно опредѣленіе проекта, касающееся лицъ, отбывающихъ лишеніе свободы. Въ случаѣ совершенія ими нарушеній или проступковъ, преслѣдуемыхъ по частной жалобѣ, къ нимъ примѣняются дисциплинарныя мѣры, если это представляется достаточнымъ въ виду незначительности учиненнаго дѣянія и продолжительности оставшагося срока заключенія и по воздѣйствію на виновнаго; если же преступленіе или проступокъ, преслѣдуемые въ публичномъ порядкѣ, будутъ совершены приговореннымъ къ пожизненному заключенію, то, вмѣсто опредѣленія новаго наказанія, назначается отягченіе остающагося наказанія (§ 72).

Нововведеніемъ въ проектѣ являются постановленія о досрочномъ условномъ освобожденіи, которое до сихъ поръ оставалось неизвѣстнымъ австрійскому праву. Условное освобожденіе примѣняется по отбытіи двухъ третей назначеннаго срока наказанія, превышающаго 1 годъ лишенія свободы, а для несовершеннолѣтнихъ 6 мѣс., или по отбытіи 15 лѣтъ при пожизненномъ заключеніи. Срокъ испытанія равенъ сроку оставшагося неотбытымъ наказанія, во всякомъ же случаѣ онъ долженъ быть не короче 6 мѣс. и не длиннѣе 5 лѣтъ. Основанія примѣненія условнаго освобожденія: образъ жизни осужденнаго, его поведеніе во время отбытія наказанія и виды на его честную жизнь (§ 23). Проектъ при этомъ возлагаетъ на досрочно освобожденнаго извѣстныя обязанности, но вмѣстѣ съ тѣмъ, въ интересахъ огражденія личной свободы указываетъ, что иныхъ ограниченій свободы, кромѣ установленныхъ здѣсь, быть не можетъ,—именно судъ можетъ возложить на освобожденнаго обязанность давать свѣдѣнія о мѣстѣ своего пребыванія и запретить ему жительство въ извѣстныхъ мѣстахъ; несовершеннолѣтніе же могутъ быть поставлены при этомъ подъ особый надзоръ (Schutzaufsicht), а сверхъ того имъ могутъ быть даны при освобожденіи или впослѣдствіи опредѣленныя указанія относительно поведенія (§ 24); досрочное освобожденіе берется назадъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если освобожденный въ періодъ испытанія предается пьянству, игрѣ, праздности и безнравственному образу жизни; 2) если онъ злостно и упорно не исполняетъ преподанныхъ ему тюремными властями указаній; 3) если онъ будетъ присужденъ къ исправительному дому или тюрьмѣ за дѣяніе, учиненное въ періодъ испытанія,—хотя здѣсь и возможны отступленія отъ этого правила (§ 25). По истеченіи 3 мѣс. послѣ окончанія срока испытанія досрочное

освобожденіе не можетъ быть взято обратно; если же противъ досрочно освобожденнаго было начато уголовное производство при истеченіи срока испытанія, то досрочное освобожденіе можетъ быть еще взято назадъ въ теченіе 6 недѣль послѣ вошедшаго въ законную силу окончанія этого производства (§ 26).

Наконецъ, что касается денежнаго взысканія, то въ проектѣ содержатся весьма подробныя опредѣленія, которыя представляютъ особый интересъ въ виду того, что въ нихъ проявляется особенно заботливое отношеніе къ присужденному къ этому наказанію. Такъ, указывается на предоставленное суду право разсрочивать это наказаніе въ теченіе 3 мѣс. послѣ вступленія приговора въ законную силу (§ 27); далѣе, относительно взысканія денежнаго штрафа указано, что оно можетъ имѣть мѣсто лишь постолько, посколько отъ этого не является опасности для матеріальнаго существованія (Unterhalt) осужденнаго и не чинится ему препятствія выполнить его обязанность содержать своихъ близкихъ или вознаградить потерпѣвшаго; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, относительно денежнаго взысканія воспроизводится постановленіе германскаго уложенія, уже отброшенное въ проектѣ, о переходѣ взысканія на наслѣдниковъ, если виновный умеръ послѣ вступленія приговора въ силу (§ 28). Проектъ допускаетъ замѣну невнесеннаго штрафа арестомъ, продолжительность котораго опредѣляется судомъ на основаніи общихъ правилъ о назначеніи наказаній, причемъ судъ долженъ приравнивать приблизительно ежедневный доходъ или ежедневный заработокъ осужденнаго одному дню лишенія свободы (§ 29). Наряду съ денежнымъ взысканіемъ предусматривается отобраніе (Einziehung) предметовъ, которые получены виновнымъ въ качествѣ награды или дара за преступное дѣяніе, причемъ въ случаѣ отчужденія виновнымъ этихъ предметовъ назначается денежное взысканіе въ размѣрѣ ихъ стоимости (§ 30). Эта мѣра поставлена отдѣльно отъ конфискаціи (Verfall), которая разсматривается не въ качествѣ наказанія, а какъ мѣра охраны.

Наряду съ главными наказаніями проектъ предусматриваетъ и дополнительныя, которыя онъ именуетъ послѣдствіями наказанія (Straffolgen), это—лишеніе правъ (bürgerliche Ehrenrechte) и опубликованіе приговора. Первая мѣра обязательно присоединяется къ смертной казни и къ исправительному дому и по отбытіи лишенія свободы продолжается еще 10 лѣтъ; въ случаѣ же присужденія къ лишенію свободы срокомъ не менѣе 6 мѣс. эта

мѣра примѣняется только тогда, когда преступленіе совершено вслѣдствіе особой грубости, корысти, безстыдства и праздности (Arbeitsscheu) виновнаго—въ этомъ случаѣ она продолжается 5 лѣтъ по отбытіи наказанія (§ 33). Вторая мѣра—опубликованіе приговора примѣняется по общему правилу въ публичныхъ интересахъ, но она допускается и въ частныхъ интересахъ, если для этого будетъ указано правомѣрное основаніе (§ 34).

Что касается мѣръ охраны, то таковыми въ австрійскомъ проектѣ являются, съ одной стороны, мѣры личныя, именно помѣщеніе въ особыя учрежденія общеопасныхъ преступниковъ, полицейскій надзоръ и высылка иностранцевъ, съ другой—мѣры объективныя, именно конфискація извѣстныхъ предметовъ.

Характерной особенностью мѣръ борьбы съ общеопасными преступниками является въ проектѣ то, что въ немъ въ этомъ отношеніи проводится до нѣкоторой степени идея неопредѣленныхъ приговоровъ, такъ какъ помѣщеніе этихъ лицъ въ соотвѣтствующія учрежденія длится до тѣхъ поръ, пока длится ихъ общеопасность. Въ этомъ нельзя не видѣть уступки требованіямъ новой школы, но это нововведеніе, предполагаемое въ проектѣ, мало вяжется съ тѣмъ ограниченіемъ правъ суда при опредѣленіи наказанія, которое можно вообще усмотрѣть въ проектѣ.

Общеопасными преступниками, нуждающимися въ особыхъ мѣрахъ воздѣйствія, въ проектѣ считаются: 1) лица, признанныя невмѣняемыми, 2) лица съ уменьшенной вмѣняемостью и 3) преступники привычные. Относительно преступниковъ первой категоріи устанавливается, что въ случаѣ, если умалишенный или пьяница совершитъ дѣяніе, угрожаемое наказаніемъ болѣе строгимъ, чѣмъ 6 мѣс. лишенія свободы, и если вслѣдствіе невмѣняемости въ моментъ совершенія преступленія подобныя лица не могутъ быть преслѣдуемы и наказуемы, то они помѣщаются въ государственныя учрежденія для преступниковъ-умалишенныхъ (verbrecherische Irre), если они вслѣдствіе болѣзненнаго состоянія и сообразно ихъ образу жизни и особенностямъ ихъ дѣянія должны разсматриваться, какъ особенно опасныя для нравственности и спокойствія личности и имущества (§ 36). Такимъ образомъ, эти мѣры безопасности здѣсь замѣняютъ наказаніе. Нѣсколько иной характеръ имѣютъ мѣры, примѣняемыя къ другой категоріи общеопасныхъ преступниковъ—лицъ съ уменьшенной вмѣняемостью; эти лица въ случаѣ совершенія такихъ же дѣяній, какъ и раньше указан-

ный, могутъ быть по отбытіи наказанія и дальше лишены свободы (weiterhin verwahrt), если ихъ по указаннымъ выше основаніямъ слѣдуетъ признавать общеопасными преступниками. Судъ высказывается въ своемъ приговорѣ о допустимости подобнаго заключенія и затѣмъ, на основаніи результатовъ отбытія наказанія, дѣлаетъ постановленіе о томъ, чтобы заключенный содержался въ особомъ государственномъ учрежденіи или въ особомъ отдѣленіи вышеназванныхъ учрежденій для умалишенныхъ, пока не будетъ устранена его общеопасность; заключенный можетъ быть освобожденъ отсюда условно или окончательно (§ 37). Наконецъ, общеопасными признаются извѣстныя категоріи привычныхъ преступниковъ, именно тѣ преступники, которые за опредѣленныя перечисленныя въ законѣ дѣянія (это—дѣянія противъ безопасности денежнаго оборота, противъ нравственности, противъ жизни и тѣлесной неприкосновенности, корыстныя посягательства на имущество и общеопасныя преступленія) были уже приговорены по крайней мѣрѣ два раза къ исправительному дому и въ теченіе 5 лѣтъ по отбытіи послѣдняго изъ этихъ наказаній опять совершили такое же преступленіе; мѣра, примѣняемая къ этимъ лицамъ, имѣетъ факультативный характеръ и заключается въ томъ, что по отбытіи наказанія заключенные могутъ быть и далѣе лишены свободы (angehalten) не свыше однако 10 лѣтъ; основаніемъ примѣненія этой мѣры служитъ то, что, судя по преступленію, учиненному подобнымъ лицомъ, его слѣдуетъ разсматривать, какъ общеопаснаго преступника, такъ какъ приходится предполагать, что онъ не воздержится отъ совершенія дальнѣйшихъ преступленій; данная мѣра примѣняется только къ австрійскимъ подданнымъ и въ этомъ случаѣ принимается во вниманіе и иностранный приговоръ. Самое назначеніе ея происходитъ такимъ же путемъ, какъ указано было выше, именно судъ высказывается въ приговорѣ о допустимости продленія заключенія и рѣшаетъ затѣмъ, на основаніи результатовъ отбытія наказанія, можетъ ли осужденный быть освобожденъ или же, вслѣдствіе продолжающейся его общеопасности, онъ долженъ быть заключенъ въ особомъ учрежденіи или въ особомъ отдѣленіи обычныхъ мѣстъ заключенія; при чемъ, по истеченіи не менѣе 3 лѣтъ, осужденный можетъ быть отсюда освобожденъ окончательно или условно (§ 38).

Что касается другихъ мѣръ охраны, то полицейскій надзоръ примѣняется только въ отношеніи австрійскихъ подданныхъ и лишь за опредѣленныя преступленія (посягательства на денежный

оборотъ и на имущество и общеопасныя преступленія), за которыя виновный былъ приговоренъ къ исправительному дому; примѣненіе этой мѣры допустимо въ томъ лишь случаѣ, если судъ находитъ, что есть опасность новаго совершенія преступленія того же рода и что отъ полицейскаго надзора можно ожидать уменьшенія этой опасности (§ 39); въ отношеніи же иностранцевъ, присужденныхъ къ наказанію лишеніемъ свободы срокомъ не ниже 1 года, примѣняется пожизненная или срочная (на 10 лѣтъ) высылка ихъ изъ государства, если судъ признаетъ ихъ опасными для государства или для частныхъ лицъ (§ 40). Наконецъ, особо предусматривается конфискація предметовъ (Verfall), служившихъ для совершенія преступленія или произведенныхъ преступнымъ путемъ (§ 41).

Заслуживаютъ вниманія, далѣе, постановленія относительно порядка назначенія наказанія. Здѣсь указываются какъ общія правила назначенія наказанія и правила о смягченіи или усиленіи наказанія, такъ и спеціальныя опредѣленія о наказуемости несовершеннолѣтнихъ.

Въ проектѣ общимъ образомъ подчеркивается, что наказаніе должно быть опредѣляемо (bemessen) сообразно съ виной и опасностью преступника, при чемъ слѣдуетъ принимать во вниманіе свойство дѣянія, а также личныя и хозяйственныя отношенія виновнаго, при назначеніи же денежнаго взысканія слѣдуетъ считаться съ доходомъ виновнаго (§ 43); вмѣстѣ съ тѣмъ проектъ установляетъ, что въ случаѣ угрозы нѣсколькими наказаніями болѣе строгое изъ нихъ должно быть назначаемо тогда, когда виновный является повторнымъ рецидивистомъ или если его дѣяніе указываетъ на его особую грубость, корысть, безстыдство или праздность; денежное же взысканіе, упоминаемое въ законѣ наряду съ лишеніемъ свободы, примѣняется тогда, когда дѣяніе указываетъ на корысть виновнаго.

Съ установленіемъ такихъ общихъ руководящихъ правилъ для опредѣленія наказанія и съ спеціальнымъ упоминаніемъ о томъ, что судъ долженъ считаться съ „опасностью“ преступника, казалось бы излишнимъ давать еще другія болѣе подробныя указанія о томъ, когда суду слѣдуетъ уменьшать или возвышать наказаніе, но австрійскій проектъ въ общемъ не относится съ должнымъ довѣріемъ къ органамъ отправленія правосудія, что особенно проявляется въ установленіи дальнѣйшихъ правилъ относительно назначенія наказанія; при этомъ онъ различаетъ вліяніе на на-

казуемость, съ одной стороны, обстоятельствъ, уменьшающихъ или увеличивающихъ вину, съ другой,—обстоятельствъ, смягчающихъ или усиливающихъ наказаніе.

Что касается обстоятельствъ, уменьшающихъ или увеличивающихъ вину, то таковыми „въ особенности“ (слѣдовательно, не исключительно) являются, съ одной стороны, такія обстоятельства, какъ, напр., возрастъ отъ 18 до 20 лѣтъ, меньшая степень участія въ преступленіи, раскаяніе и т. п. (§ 44), съ другой,—такія, какъ совершеніе преступленія посредствомъ малолѣтняго, подстрекательство несовершеннолѣтняго и т. п. (§ 45); значеніе этихъ обстоятельствъ, очевидно, въ томъ, что при ихъ наличности судъ можетъ назначить размѣръ наказанія въ предѣлахъ указанной въ законѣ мѣры наказанія, такъ какъ въ проектѣ особо оговариваются случаи смягченія (Milderung) и усиленія наказанія (Verschärfung), которые имѣютъ иное значеніе. Смягченіе наказанія состоитъ въ томъ, что вмѣсто исключительно угрожающаго срочнаго исправительнаго дома можетъ быть назначена тюрьма, а срочное лишеніе свободы и денежное взысканіе могутъ быть понижены до половины низшаго размѣра (§ 57); усиленіе же наказанія, какъ было указано, выражается въ отягченіи тюремнаго режима. Какъ смягченіе, такъ и усиленіе наказанія могутъ имѣть мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ, которые прямо указаны въ законѣ; эти случаи весьма характерны. Смягченіе можетъ быть допущено, если виновный дѣйствуетъ: 1) въ граничащемъ съ невмѣняемостью состояніи, которое, какъ было выше указано, есть частный случай уменьшенной вмѣняемости, 2) въ сильномъ душевномъ волненіи, вызванномъ непосредственно предшествующимъ тяжкимъ и неосновательнымъ оскорбленіемъ, причиненнымъ виновному или его близкимъ, 3) въ незаслуженномъ безвыходномъ положеніи, приближающемся къ крайней необходимости, 4) въ предположеніи, обоснованномъ извѣстными фактами, о своемъ правѣ на данное дѣяніе и 5) если виновный до начала преслѣдованія отвращаетъ грозящій вредъ или возмѣщаетъ причиненный вредъ (§ 57); такимъ образомъ, здѣсь проектъ возвращается къ легальному перечню тѣхъ обстоятельствъ, которыя только и могутъ влечь за собой особое уменьшеніе наказанія, и это не мирится съ той идеей свободы судейскаго усмотрѣнія, которой проникнуты современныя законодательства, исходящія изъ начала индивидуализаціи наказанія. Но, и не довольствуясь еще этими опредѣленіями, проектъ даетъ и дальнѣйшія указанія въ

томъ же родѣ,—именно онъ указываетъ, что, при совокупности многихъ основаній для смягченія, наказаніе не подлежитъ многократному смягченію, при совокупности же обстоятельствъ, вину смягчающихъ, съ обстоятельствами, вину усиливающими, судъ можетъ и не измѣнять наказанія (§ 58). Обращаетъ, наконецъ, на себя особое вниманіе смягченіе, устанавливаемое въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ въ возрастѣ отъ 18 до 20 лѣтъ: вмѣсто смертной казни и пожизненнаго исправительнаго дома, къ нимъ примѣняется исправительный домъ на время отъ 5 до 20 лѣтъ (§ 59); въ остальныхъ случаяхъ, очевидно, для этихъ несовершеннолѣтнихъ уменьшеніе наказанія происходитъ на основаніи общихъ правилъ. Что касается далѣе поводовъ для назначенія усиленія наказанія, то таковыми признаются: 1) проявленныя виновнымъ особая грубость, корысть, безстыдство и праздность, 2) совершеніе преступленія черезъ посредство малолѣтняго, равно какъ пособничество и подстрекательство, оказанныя несовершеннолѣтнему, 3) тотъ случай, когда виновный совершилъ дѣяніе для того, чтобы быть присужденнымъ къ лишенію свободы, и 4) если виновный является многократнымъ рецидивистомъ (§ 61).

Особыя правила устанавливаются въ проектѣ относительно назначенія наказанія въ случаѣ повторенія и совокупности преступленій. Въ отношеніи повторенія проводится различіе между повторной тяжкой наказуемостью (wiederholte schwere Bestrafung) и рецидивомъ; въ первомъ случаѣ, который есть собственно не что иное, какъ общій рецидивъ, устанавливается право возвышать установленный въ законѣ размѣръ наказанія на одну четверть, если виновный отбылъ два наказанія исправительнымъ домомъ или тюремнымъ заключеніемъ срокомъ свыше 6 мѣс. и, въ теченіе 5 лѣтъ со времени отбытія послѣдняго наказанія, совершаетъ дѣяніе, за которое онъ наказывается опять исправительнымъ домомъ или тюрьмою (§ 63); какъ видно изъ этого опредѣленія, различіе между общимъ рецидивомъ и случаями общеопасныхъ привычныхъ преступленій состоитъ лишь въ томъ, что въ послѣднемъ случаѣ принимается во вниманіе учиненіе дѣяній однородныхъ и сверхъ того требуется отбытіе непремѣнно наказанія исправительнымъ домомъ. Что касается собственно рецидива, то онъ характеризуется учиненіемъ въ теченіе 5 лѣтъ послѣ отбытія наказанія дѣянія, вытекающаго изъ той же склонности (Neigung), что и прежнее дѣяніе; въ этомъ случаѣ виновный подлежитъ опредѣленіямъ, установленнымъ въ отношеніи

рецидивистовъ; если же онъ отбылъ уже два наказанія за такія дѣянія, то онъ разсматривается, какъ повторный рецидивистъ (§ 64). Относительно же опредѣленія наказаній по совокупности, установляется сложная система, покоющаяся на началѣ возвышенія наказанія (для этого избирается наказаніе въ предѣлахъ повышеннаго на одну четверть высшаго и низшаго размѣра наказанія), но вмѣстѣ съ тѣмъ допускается въ извѣстныхъ случаяхъ и система поглощенія наказанія (§ 66) и даже по усмотрѣнію суда и сложенія наказаній (допускается сложеніе лишенія свободы и денежнаго взысканія—§ 67). Наконецъ, при опредѣленіи наказанія по совокупности особо предусматривается назначеніе дополнительнаго наказанія (Zusatzstrafe) за дѣяніе, совершенное до осужденія за другое преступленіе (§ 68). Далѣе, особыя опредѣленія касаются зачета уже раньше отбытаго наказанія въ назначаемое вновь наказаніе въ случаѣ возобновленія дѣла (§ 70), а также зачета предварительнаго заключенія, обязательнаго для суда при присужденіи къ лишенію свободы и денежному взысканію, если притомъ не было вины со стороны осужденнаго (§ 71).

Совершенно своеобразными представляются въ австрійскомъ проектѣ опредѣленія, касающіяся установленія отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ. Въ этомъ отношеніи мы видимъ, что цѣлый рядъ институтовъ, выдвинутыхъ новой школой и примѣняемыхъ въ другихъ законодательствахъ къ взрослымъ преступникамъ, здѣсь установленъ лишь въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ; такимъ образомъ особенностью австрійскаго проекта является то, что въ немъ понятіе преступника случайнаго, новичка на преступномъ поприщѣ, связывается съ представленіемъ о несовершеннолѣтнемъ, но при такихъ условіяхъ установленная гранида несовершеннолѣтія—18 лѣтъ—представляется въ особенности низкой. Въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ проектъ предусматриваетъ такія мѣры: 1) неназначеніе наказанія (Absehen von Strafe)—эта мѣра примѣнена по усмотрѣнію суда въ случаѣ совершенія дѣянія, обложеннаго лишеніемъ свободы срокомъ не свыше 3 мѣс. или денежнымъ взысканіемъ не свыше 1.000 кронъ и учиненнаго вслѣдствіе легкомыслія (Übermut), необдуманности или иной подобной причины, не указывающей на испорченный образъ мыслей виновнаго; судъ въ этомъ случаѣ установляетъ въ приговорѣ составъ преступленія и отвѣтственность, но наказанія не назначаетъ и отпускаетъ виновнаго, сдѣлавъ ему се-

ріозное увѣщаніе вести себя хорошо; мѣра эта допустима только въ отношеніи тѣхъ несовершенолѣтнихъ, которые судятся въ первый разъ (§ 47); если сравнить съ этимъ правомъ суда не назначать наказанія въ маловажныхъ случаяхъ подобный же институтъ, принятый въ германскомъ проектѣ, то сразу же бросается въ глаза большій объемъ власти, предоставляемый германскимъ судамъ по сравненію съ австрійскими. 2) Другой мѣрой, допустимой только въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ, является условное осужденіе (bedingter Strafnachlass), но и его примѣненіе оказывается довольно ограниченнымъ: оно допускается только при присужденіи къ лишенію свободы срокомъ до 3 мѣс. или денежному взысканію до 1.000 кронъ, притомъ въ отношеніи лишь тѣхъ лицъ, которыя не были раньше присуждены къ лишенію свободы. Срокъ испытанія устанавливается по усмотрѣнію суда отъ 1 до 3 лѣтъ (§ 48). Поводъ примѣненія этой мѣры—образъ жизни осужденнаго, мотивы его дѣятельности и поведеніе послѣ совершенія преступленія, на основаніи которыхъ слѣдуетъ допустить, что нѣтъ необходимости въ лишеніи свободы для того, чтобы удержать несовершеннолѣтняго отъ дальнѣйшихъ преступленій. Условно осужденный можетъ быть отданъ подъ особый надзоръ въ случаѣ присужденія къ лишенію свободы срокомъ болѣе 1 мѣс., если это является нужнымъ для укрѣпленія его нравственности и его исправленія и если онъ можетъ быть отданъ въ мѣстѣ своего пребыванія подъ надзоръ надежнымъ лицамъ; этотъ надзоръ можетъ быть назначенъ и впослѣдствіи въ періодъ испытанія; при отдачѣ подъ надзоръ или же впослѣдствіи условно осужденному могутъ быть сдѣланы опредѣленныя указанія относительно его поведенія и на него можетъ быть возложена обязанность давать свѣдѣнія о мѣстѣ своего пребыванія, равно какъ ему можетъ быть запрещено пребываніе въ опредѣленныхъ мѣстахъ, но другія ограниченія личной свободы не допустимы (§ 49). Правовое значеніе условнаго осужденія выражается здѣсь въ томъ, что если осужденный будетъ вести себя хорошо въ періодъ испытанія, то наказаніе слагается (ist erlassen), что опредѣляется особымъ постановленіемъ. Напротивъ, пріостановленное наказаніе приводится въ исполненіе въ тѣхъ же случаяхъ, какіе указаны относительно взятія назадъ досрочнаго освобожденія, съ той только разницей, что это наступаетъ и при присужденіи къ тюрьмѣ, а также, если преступникъ оказывается рецидивистомъ; съ другой стороны, обращается внима-

ніе на тотъ случай, когда несовершеннолѣтній присуждается къ лишенію свободы за дѣяніе, учиненное до періода испытанія: въ этомъ отношеніи суду предоставляется, смотря по обстоятельствамъ дѣла, постановить или объ отстрочкѣ исполненія также и второго наказанія, или же объ исполненіи обоихъ наказаній (§ 50). 3) Далѣе, въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ установляются особыя правила смягченія наказаній,—именно, вмѣсто смертной казни и пожизненнаго исправительнаго дома, назначается срочное тюремное заключеніе, высшій размѣръ котораго 10 лѣтъ, а низшій—половина наименьшаго размѣра, назначеннаго въ данномъ случаѣ въ законѣ, при чемъ дальнѣйшее смягченіе наказанія недопустимо (§ 51). 4) Въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ не допускается примѣненіе дополнительныхъ наказаній (§ 52). 5) Устанавливаются мѣры принудительнаго воспитанія (Fürsorgerziehung) вмѣсто наказанія — это допускается по усмотрѣнію суда въ случаѣ присужденія за проступокъ или нарушеніе къ лишенію свободы срокомъ не свыше 3 мѣс., если несовершеннолѣтній оказывается заброшеннымъ или ему грозитъ безпризорность, тогда какъ эта мѣра представляется пригодной для того, чтобы его исправить или предупредить его порчу (§ 53); она примѣнима и по отбытіи тюремнаго заключенія (§ 54). 6) Наконецъ, въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ допустима реабилитація, которая примѣняется только въ томъ случаѣ, если виновный до своего осужденія велъ себя безукоризненно и въ теченіе опредѣленнаго срока, отъ 5 до 10 лѣтъ, въ зависимости отъ тяжести наказанія, не былъ снова осужденъ; реабилитація недопустима, если несовершеннолѣтній былъ присужденъ къ тюремному заключенію срокомъ свыше 3 лѣтъ; съ другой стороны, ея примѣненіе допустимо и въ случаѣ неназначенія наказанія, а также и при условномъ осужденіи (§ 55). Значеніе реабилитаціи выражается въ томъ, что она погашаетъ осужденіе и освобождаетъ отъ обязанности показывать осужденіе на вопросъ объ этомъ суда и другихъ властей; реабилитированный при томъ можетъ потребовать, чтобы реабилитація была отмѣчена въ справкахъ о судимости (§ 56).

Что касается обстоятельствъ, погашающихъ наказаніе, то въ проектѣ предусматривается только давность. Проектъ, собственно говоря, имѣетъ въ виду лишь давность преслѣдованія, сроки которой въ зависимости отъ тяжести наказанія установляются отъ 9 мѣс. до 25 лѣтъ (§ 76), но, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ немъ указы-

вается, что съ постановленіемъ приговора, прекращеніемъ или инымъ заключеніемъ производства начинается новое теченіе давности, срокъ которой въ этомъ случаѣ вдвое больше предыдущихъ (§ 77).

Таково содержаніе общей части австрійскаго проекта. Какъ было уже сказано, этотъ проектъ сравнительно робко идетъ навстрѣчу тѣмъ требованіямъ, которыя выдвинуты новымъ направленіемъ въ наукѣ уголовнаго права, но и въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ дѣлаются уступки этимъ требованіямъ, ясно сквозитъ побѣда новаго теченія надъ старымъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и признаніе того факта, что въ настоящее время реформа уголовнаго законодательства возможна не на почвѣ исключительнаго господства классическаго направленія, а на признаніи необходимости считаться съ тѣмъ прогрессивнымъ движеніемъ науки, которое она совершила за послѣднія десятилѣтія.

По окончаніи доклада открылись пренія по предметамъ обоихъ сообщеній.

П. И. Люблинскій, сопоставляя проекты германскаго и австрійскаго уголовнаго уложенія, указываетъ на коренное ихъ различіе какъ по существу, такъ и по характеру мотивовъ предпринимаемой реформы уголовнаго законодательства двухъ родственныхъ по языку и традиціямъ странъ. Въ то время, какъ въ Германіи реформа вызвана органической потребностью германскаго генія, только что создавшаго гражданскій кодексъ, сказать свое слово и въ области уголовнаго права (особенно послѣ смѣлой иниціативы маленькихъ странъ, какъ Норвегія и Швейцарія), въ Австріи созданіе новаго кодекса вызывается не творческими стремленіями, а просто крайней отсталостью австрійскаго уголовнаго законодательства, объясняемой сложностью и неустойчивостью политическихъ условій въ Австріи; этой отсталостью и вызывается необходимость „модернизировать“ дѣйствующее уголовное право, какъ нибудь согласовать его съ важнѣйшими требованіями современной науки и практики. Только въ двухъ областяхъ мы находимъ въ австрійскомъ проектѣ новыя самостоятельныя положенія: объ общеопасныхъ преступникахъ и въ области мѣръ противъ несовершеннолѣтнихъ преступниковъ.

Но, далѣе, помимо бѣдности творческихъ идей, т. е. ску-

дости уголовно-политической стороны кодекса, и другая, уголовно-техническая сторона кодекса далеко не блещетъ особыми достоинствами, и въ этой области мы не замѣчаемъ большого прогресса даже сравнительно съ дѣйствующимъ австрійскимъ уголовнымъ правомъ: такъ, напр., и здѣсь проявляется въ общемъ та же тенденція къ стѣсненію судьи цѣлой сѣтью мелкихъ связывающихъ его судейское усмотрѣніе постановленій.

Несравненно большій интересъ поэтому представляетъ германскій проектъ. Для насъ этотъ интересъ усиливается еще тѣмъ, что при выработкѣ нѣкоторыхъ (правда, немногихъ) опредѣленій общей части, проектъ видимо слѣдовалъ нашему уголовному уложенію 22-го марта 1903 года. Таковы опредѣленія умысла и неосторожности (буквально соотвѣтствующія нашимъ), а также понятіе покушенія. Это обязываетъ насъ, въ свою очередь, съ тѣмъ большимъ вниманіемъ относиться ко всѣмъ нововведеніямъ германскаго проекта, коими онъ отличается и отъ нашего кодекса.

Если оцѣнивать германскій проектъ исключительно съ точки зрѣнія новаторства, то придется сказать, что по существу, смѣлыхъ идей, „новыхъ словъ“ мы въ немъ почти не найдемъ. Въ этомъ отношеніи онъ стоитъ значительно ниже норвежскаго и швейцарскаго уложеній. Но если мы обратимся къ основному и наиболѣе важному критерію для уясненія дѣйствительнаго прогресса въ уголовно-политической области— къ вопросу о томъ, какой моментъ признается рѣшающимъ для оцѣнки преступныхъ дѣяній: внѣшнія, объективныя или же внутреннія, личныя условія преступности, то мы увидимъ въ проектѣ громадный шагъ впередъ по пути индивидуализаціи преступленія и наказанія. Такъ, проектъ разсматриваетъ, какъ различныя самостоятельныя категоріи преступниковъ, слѣдующія группы: преступниковъ лѣнивыхъ и праздныхъ, алкоголиковъ съ ихъ подвигами, преступниковъ случайныхъ, уменьшенно-вмѣняемыхъ, профессіональныхъ и привычныхъ, въ частности, рецидивистовъ, далѣе, преступниковъ особенно безчестныхъ и, наоборотъ, маловажныхъ и др. Ко всѣмъ этимъ категоріямъ проектъ устанавливаетъ принципіально различное отношеніе. Проектъ, правда, не идетъ до конца по этому пути: онъ не рѣшается на допущеніе неопредѣленныхъ приговоровъ, равно какъ на введеніе условнаго осужденія въ широкихъ раз-

мѣрахъ,—проектъ вообще является результатомъ компромисса различныхъ теченій. Однако, какъ сказано, и то, что сдѣлано проектомъ, есть важный шагъ впередъ.

Другое нововведеніе проекта относится къ области наказанія: именно, впервые устанавливается въ самомъ законѣ принципіально-различное содержаніе отдѣльныхъ видовъ лишенія свободы — Zuchtstrafe, Gefängnisstrafe и Haftstrafe, чѣмъ создается прочное основаніе для твердаго, и, главное, сознательнаго пенитенціарнаго режима.

Что касается, наконецъ, третьяго крупнаго нововведенія— допущенія „ухудшеннаго режима“ („Schärfungen“), то и оно по существу представляется вполнѣ пріемлемымъ. Докладчикъ М. М. Исаевъ, едва ли правъ въ своемъ отрицательномъ отношеніи къ этой мѣрѣ. Вѣдь нужно помнить, что о примѣненіи этой мѣры рѣшаетъ не администрація, а судъ, а это служитъ достаточной гарантіей справедливаго и осторожнаго примѣненія ея. Это нововведеніе проекта есть, собственно искаженная копія съ англійскаго закона 1898 года (prisonact), по которому судъ въ самомъ приговорѣ о лишеніи свободы постановляетъ о зачисленіи даннаго преступника въ одну изъ трехъ установленныхъ въ законѣ категорій съ предоставленіемъ администраціи права переводить его въ другую категорію въ зависимости отъ его поведенія. Вообще, въ Англіи вмѣшательство суда въ классификацію преступниковъ въ настоящее время пріобрѣтаетъ все большее значеніе, и нужно признать, что это вмѣшательство дѣйствительно представляется весьма полезнымъ, способствуя болѣе послѣдовательному осуществленію принципа раздѣленія преступниковъ по личнымъ условіямъ преступности. Можно лишь, пожалуй, спорить противъ допущенія германскимъ проектомъ такихъ мѣръ ухудшенія режима, какъ лишеніе постели и т. п.

Наиболѣе крупныя достоинства мы находимъ въ проектѣ въ области уголовно-законодательной техники. Въ настоящее время, когда уголовный кодексъ составляетъ руководство не для однихъ судей, но и для любого гражданина, неоцѣнимымъ достоинствомъ кодекса представляется простое, ясное, общедоступное изложеніе, какимъ отличается проектъ. Такъ, на всѣ 310 статей проекта наберется лишь съ десятокъ техническихъ терминовъ. Далѣе, традиціонное дѣленіе статей на санкцію и диспозицію оставлено: послѣдняя какъ бы инкор-

порирована самой статьей. Нѣтъ также традиціонныхъ сложныхъ перечней „смягчающихъ“ и „отягощающихъ“ обстоятельствъ, а вмѣсто нихъ проектъ даетъ общія формальныя опредѣленія этихъ понятій.

Вообще, предоставленная проектомъ судьѣ широта усмотрѣнія напоминаетъ голландское и швейцарское уложенія.

Далѣе, въ области политическихъ преступленій проектъ проникнутъ либеральной тенденціей, а въ частности, по отношенію къ оскорбленію Величества даже обнаруживаетъ значительный радикализмъ.

Еще одна крайне любопытная черта проекта—это отказъ отъ прежней національной самоувѣренности и готовность къ заимствованію чужихъ институтовъ въ связи съ критическимъ отношеніемъ къ своимъ. Такъ, составители проекта, съ одной стороны, отказались отъ національныхъ институтовъ условнаго помилованія, а равно условнаго досрочнаго помилованія, а съ другой стороны, смѣло заимствовали: изъ Англіи принципъ широкаго усмотрѣнія судьи, вплоть до признанія за нимъ права совершенно освобождать отъ наказанія; изъ Швейцаріи же—многія техническія опредѣленія. Что же касается объяснительной записки, то помимо ссылокъ на народныя воззрѣнія, мы встрѣчаемъ въ ней еще больше указаній на иностранное право. И тутъ чувствуется уже результатъ не одного лишь кабинетнаго изученія иностраннаго законодательнаго матеріала, но и результатъ живого международнаго общенія въ лицѣ международнаго союза криминалистовъ. И это обстоятельство, въ свою очередь, придаетъ проекту, помимо національнаго его значенія, еще особый интернаціональный интересъ.

М. М. Боровитиновъ, относясь отрицательно къ обсуждаемымъ проектамъ, видитъ въ нихъ неудачныя попытки реформировать современное уголовное право—попытки, доказывающія лишь несвоевременность вообще крупной реформы въ этой области въ настоящій моментъ. Это и не удивительно, если имѣть въ виду, что законодателю вѣдь необходимо прислушиваться къ доктринѣ, а для этого наука уголовнаго права должна находиться на соотвѣтствующемъ уровнѣ, иными словами—должна быть подготовлена къ такой реформѣ законодательства. Таково ли, однако, въ настоящее время состояніе науки уголовнаго права? Къ сожалѣнію, далеко нѣтъ. Въ теченіе двухъ—трехъ десятковъ лѣтъ наука уголовнаго права

переживала Sturm- und Drangperiode, когда въ виду непрерывнаго натиска и ярыхъ нападокъ съ разныхъ сторонъ на такъ называемую „классическую школу", послѣдняя вынуждена была сосредоточить всѣ свои усилія на оборонѣ, оставивъ всякую мысль о творческомъ прогрессѣ, объ органическомъ движеніи впередъ. Это время теперь миновало: штурмъ отбитъ. Оказалось, что громы, направленные противъ классической школы, далеко не страшны, какъ это могло казаться вначалѣ; что представители „новой" школы, далеко заходившіе въ своей критикѣ классическаго направленія, на дѣлѣ удовлетворились сравнительно весьма незначительными уступками. Въ самомъ дѣлѣ, что значатъ, напримѣръ, нововведенія германскаго проекта въ сравненіи хотя бы съ реформой уголовнаго права при Фейербахѣ? Вѣдь къ чему сводятся въ концѣ концовъ всѣ эти новыя начала даже въ норвежскомъ и швейцарскомъ уложеніяхъ? Переходъ отъ абстрактныхъ причинъ преступности къ конкретнымъ, отъ абсолютныхъ санкцій къ неопредѣленнымъ, наконецъ, большая индивидуализація наказанія—все это такія нововведенія, которыя въ сущности не являются даже „уступками" въ собственномъ смыслѣ, ибо они не только не противорѣчатъ принципамъ классической школы, но даже являются логически необходимымъ выводомъ изъ нихъ—выводомъ, къ которому классическая школа должна была бы придти при безпрепятственномъ органическомъ ея развитіи. Между тѣмъ, классическая школа, потративъ столько усилій на отстаиваніе своихъ позицій, сама не двигалась впередъ, оставляя безъ вниманія нѣкоторые, крайне существенные вопросы карательной системы. Главное зло дѣйствующей карательной системы заключается въ ея бѣдности и прежде всего, въ крайней гипертрофіи одного рода наказаній—лишенія свободы. Такая гипертрофія часто дѣлаетъ этотъ родъ наказанія мало дѣйствительнымъ, иногда прямо безполезнымъ. Это зло не можетъ быть устранено съ помощью разграниченія въ самомъ законѣ содержанія разныхъ видовъ лишенія свободы, тѣмъ болѣе, что разграниченіе это въ сущности едва ли будетъ имѣть практическое значеніе, а останется лишь на бумагѣ. Между прочимъ, П. И. Люблинскій, привѣтствуя это разграниченіе въ германскомъ проектѣ, очевидно, упустилъ изъ виду, что и у насъ, напримѣръ, въ уставѣ о ссыльныхъ имѣются соотвѣтствующія указанія и опредѣленія закона въ этой области, и, однако,

что же мы видимъ въ дѣйствительности? Всѣ эти опредѣленія остаются лишь на бумагѣ, не оказывая никакого вліянія на практику соотвѣтствующаго наказанія. Правда, въ Германіи—другія матеріальныя средства и другая культура, чѣмъ у насъ; но все же, едва ли и тамъ можно придавать упомянутымъ опредѣленіямъ закона серьезное практическое значеніе въ смыслѣ строгаго разграниченія въ дѣйствительности разныхъ видовъ лишенія свободы. Такъ, напримѣръ, чѣмъ будетъ отличаться на практикѣ вводимый проектомъ „работный домъ" отъ тюрьмы, разъ и въ послѣдней осуществляется принципъ принудительныхъ работъ? Вѣдь очевидно, что при такой постановкѣ собственно никакого существеннаго различія между ними на практикѣ не окажется.

Вообще, нововведеніями проекта отнюдь не устраняются основные недостатки современной карательной системы, сводящіеся главнымъ образомъ, къ недѣйствительности и безцѣльности многихъ карательныхъ мѣръ. Для устраненія этого зла вниманіе законодателя должно быть обращено въ иную сторону, чѣмъ это мы видимъ въ обсуждаемыхъ проектахъ. Но предварительно для этого необходимо классической школѣ заняться разработкой основныхъ понятій и принциповъ карательной системы. Исходной мыслью при этомъ должно служить то положеніе, что мы въ настоящее время имѣемъ несравненно больше, чѣмъ прежде, такихъ благъ, которыми человѣкъ болѣе или менѣе дорожитъ и лишеніе или умаленіе которыхъ, слѣдовательно, является дѣйствительнымъ и цѣлесообразнымъ средствомъ наказанія преступника. Подобно тому, какъ въ области обложенія государство съ ростомъ культуры изыскиваетъ все новые, болѣе сложные объекты обложенія, точно также и карательная система должна стремиться къ использованію въ цѣляхъ наказанія новыхъ разнообразныхъ „объектовъ"—сообразно ихъ значенію для тѣхъ или иныхъ категорій преступниковъ. Въ видѣ примѣра можно указать, между прочимъ, на сильно возросшую возможность и цѣлесообразность примѣненія денежныхъ наказаній, въ частности—въ формѣ лишенія годового, двухлѣтняго и т. д. дохода, съ распредѣленіемъ этого наказанія на болѣе или менѣе продолжительный періодъ времени, напр., на десять лѣтъ и т. п. Особенно цѣлесообразной представлялась бы эта мѣра наказанія въ отношеніи преступленій должностныхъ лицъ.

Въ такой же мѣрѣ, далѣе, надлежало бы карательной системѣ учесть другой фактъ современной культуры—непрерывно возрастающее значеніе для гражданъ различныхъ правъ,—ихъ разнообразную цѣнность для той или иной категоріи преступниковъ. Этотъ объектъ опять-таки съ особой пользой могъ бы быть утилизированъ въ упомянутой области преступленій должностныхъ лицъ.

Наконецъ, по поводу вводимаго проектомъ „ухудшеннаго режима" слѣдуетъ сказать, что и это нововведеніе проекта едва ли пріемлемо. П. И. Люблинскій привѣтствовалъ въ этой мѣрѣ дальнѣйшее, благотворное, по его мнѣнію, проведеніе принципа распредѣленія судомъ преступниковъ на категоріи не только по роду и виду назначеннаго имъ наказанія, но и въ смыслѣ установленія опредѣленнаго для даннаго преступника режима. Но именно такая классификація преступниковъ, производимая судомъ, представляется вредной въ томъ отношеніи, что она въ значительной степени лишаетъ администрацію возможности дисциплинарнаго воздѣйствія на преступниковъ.

Въ виду изложенныхъ соображеній, нельзя, по мнѣнію М. М. Боровитинова, не отнестись скептически къ обсуждаемымъ проектамъ, и остается лишь пожелать, чтобы они не были проведены въ жизнь.

М. П. Чубинскій, въ противоположность предыдущему оппоненту, привѣтствуетъ обсуждаемые проекты, видя въ нихъ крупный шагъ впередъ сравнительно съ дѣйствующимъ въ Германіи и Австріи уголовнымъ правомъ. Особаго сочувствія и одобренія заслуживаютъ, по мнѣнію М. П. Чубинскаго, три, наиболѣе выдающіяся черты германскаго проекта: I. Выдѣленіе (по образцу норвежскаго уложенія) изъ кражи ряда случаевъ мелкаго похищенія (Entwendung). II. Исключительное вниманіе, удѣляемое проектомъ мотивамъ преступныхъ дѣяній, какъ „безчестное настроеніе" и т. п. III. Наконецъ,—расширеніе правъ суда, въ частности вводимая проектомъ свобода судейскаго усмотрѣнія.

Что касается, однако, ухудшеннаго режима, то это нововведеніе нужно признать нежелательнымъ. П. И. Люблинскій, высказывавшійся въ пользу этой мѣры, самъ, однако, отвергъ допущенную въ проектѣ форму ея примѣненія въ видѣ лишенія постели. Также слѣдуетъ отнестись, конечно, и къ

сокращенію пищевого режима, но и вообще нововведеніе это представляется нецѣлесообразнымъ по слѣдующимъ соображеніямъ: если изъ двухъ заключенныхъ, помѣщающихся въ двухъ сосѣднихъ камерахъ, одинъ регулярно черезъ извѣстный промежутокъ времени переводится на ухудшенный режимъ, несмотря на безукоризненное свое поведеніе, а другой подвергается дѣйствію этой же мѣры въ дисциплинарномъ порядкѣ за дурное поведеніе, то несомнѣнно получается впечатлѣніе чего-то крайне несправедливаго и вреднаго въ смыслѣ дисциплинарнаго воздѣйствія на преступника. Во всякомъ случаѣ, допустимость этой мѣры мыслима лишь при условіи существованія отдѣльныхъ учрежденій для преступниковъ, приговоренныхъ къ ухудшенному режиму. При отсутствіи же такихъ учрежденій мѣра эта должна быть признана вредной съ пенитенціарной точки зрѣнія.

Коснувшись затѣмъ критическихъ замѣчаній М. М. Боровитинова по поводу обсуждаемыхъ проектовъ, М. П. Чубинскій указываетъ на ихъ неосновательность въ силу слѣдующихъ соображеній. Отмѣченное М. М. Боровитиновымъ зло карательной системы—гипертрофія лишенія свободы, какъ наказанія—до нѣкоторой степени устранено проектомъ германскаго уложенія. Далѣе, мы находимъ въ проектѣ и значительное расширеніе имущественныхъ взысканій, о чемъ говорилъ М. М. Боровитиновъ. Что же касается примѣненія этого рода наказанія въ большемъ масштабѣ, какъ это рекомендуетъ М. М. Боровитиновъ, то необходимо имѣть въ виду, что здѣсь возникаетъ другая серіозная опасность: при существующемъ имущественномъ неравенствѣ альтернативное примѣненіе этого рода наказанія можетъ фактически привести къ неравенству наказаній, создавая какъ бы возможность „откупаться отъ тюрьмы“... Эти опасенія, вѣроятно, и удерживаютъ часто законодателя отъ чрезмѣрнаго расширенія области денежныхъ наказаній. Неправъ, далѣе, М. М. Боровитиновъ и въ оцѣнкѣ положенія классической школы въ настоящее время: въ дѣйствительности далеко не все обстоитъ въ классичесской школѣ такъ благополучно, какъ это полагаетъ М. М. Боровитиновъ. Что это такъ, видно уже изъ того, что сами представители классическаго направленія называютъ свою школу уже неоклассической. И дѣйствительно, разъ перестраиваются цѣлые институты, считавшіеся прежде незыблемыми,

и проводится все большая индивидуализація наказанія соотвѣтственно требованіямъ новой школы, то говорить о незыблемости классическаго направленія едва ли приходится. Что же касается указанія на то, что эти новые принципы въ сущности не являются уступками новой школѣ, а вытекаютъ логически изъ основныхъ принциповъ самой же классической школы, то съ такой же основательностью можно было бы утверждать, напр., что 17-ое октября не есть «уступка» новымъ требованіямъ жизни, а есть слѣдствіе органическаго развитія стараго строя.

Во всякомъ случаѣ, оцѣнивая германскій и австрійскій проекты, слѣдуетъ сказать, что если современныя требованія жизни не нашли въ нихъ достаточно полнаго отраженія, то все же заключающаяся въ нихъ реформа уголовнаго права есть громадный шагъ впередъ по сравненію съ дѣйствующими кодексами германскимъ и особенно австрійскимъ, который справедливо называютъ „обвалившимися руинами стараго зданія".

Нужно поэтому привѣтствовать оба проекта и пожелать скорѣйшаго введенія ихъ въ жизнь.

Докладчикъ М. М. Исаевъ, выразивъ благодарность за сдѣланныя оппонентами возраженія и дополненія къ докладу, остановился на нѣкоторыхъ частныхъ замѣчаніяхъ оппонентовъ. Докладчикъ не согласенъ съ П. И. Люблинскимъ, приписавшимъ германскому проекту заимствованія изъ нашего уголовнаго уложенія 22 марта 1903 года. Составители проекта имѣли передъ собой другіе образцы—особенно швейцарское и норвежское уложенія,—и имъ не зачѣмъ было заимствовать у насъ опредѣленія умысла, неосторожности и т. п. Нельзя, далѣе, согласиться съ мнѣніемъ М. М. Боровитинова о безполезности опредѣленія въ самомъ законѣ содержанія разныхъ видовъ лишенія свободы. Конечно, если имѣть въ виду наши условія, то едва ли можно оспаривать тотъ фактъ, что у насъ подобныя законныя опредѣленія остаются лишь на бумагѣ, и фактически „острогъ замѣняетъ у насъ все"—по справедливому и мѣткому выраженію Таганцева; любопытную характеристику нашихъ условій въ этомъ отношеніи можно найти, между прочимъ, въ статьѣ „Бумажная Русь", напечатанной въ январьской книжкѣ „Бодраго Слова" за нынѣшній годъ. Но иное дѣло—въ Гер-

маніи. Тамъ—„другія матеріальныя средства и другая культура“, какъ призналъ и М. М. Боровитиновъ; при наличности такихъ условій едва ли можно сомнѣваться, что принципіальное разграниченіе въ законѣ содержанія разныхъ видовъ лишенія свободы будетъ имѣть и соотвѣтствующее практическое значеніе.

Наконецъ, по поводу отмѣченнаго М. П. Чубинскимъ выдѣленія изъ кражи ряда случаевъ похищенія (Entwendung), докладчикъ указалъ, что къ этой категоріи проектъ относитъ случаи похищенія не только мелкихъ предметовъ, но и предметовъ необходимости.

По предложенію *предсѣдателя В. Д. Набокова* собраніе апплодисментами выразило благодарность докладчикамъ, послѣ чего засѣданіе было закрыто.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

15 января 1910 года

Засѣданіе было открыто въ $8^1/_2$ час. вечера, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества, *М. М. Винавера.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ дѣйствительнаго члена общества, *А. А. фонъ-Бринкмана*: „*Законодательство и практика по ограниченію дѣеспособности безумныхъ и сумасшедшихъ*“.

По открытіи засѣданія слово предоставляется *докладчику А. А. фонъ-Бринкману*, изложившему свой докладъ слѣдующаго содержанія:

Ближайшимъ поводомъ къ настоящему докладу является рѣчь высокоуважаемаго члена нашего общества А. Ф. Кони—„Гражданское право и психическая болѣзнь“, произнесенная на недавнемъ съѣздѣ психіатровъ. Суммировавъ, со свойственной ему талантливостью, всѣ недостатки существующаго у насъ порядка освидѣтельствованія душевно-больныхъ, А. Ф. Кони приходитъ къ заключенію, что проистекающее изъ сего зло можетъ быть пара-

лизовано немедленной передачей психіатрической экспертизы изъ вѣдѣнія губернскихъ правленій въ вѣдѣніе судебныхъ учрежденій, не выжидая законодательнаго измѣненія порядка самаго учрежденія опекъ и опекунскихъ установленій.

Съ этимъ заключеніемъ высокопочтеннаго автора ни въ какомъ случаѣ согласиться нельзя.

Изъ устарѣвшихъ законоположеній нашего X тома Свода Законовъ наиболѣе отжившими представляются несомнѣнно тѣ, которыя обнимаютъ область семейственнаго права, но и изъ этихъ нормъ едва ли не самыми архаическими слѣдуетъ признать заключающіеся въ главѣ II, раздѣла 3, книги первой этого тома законы „объ опекѣ надъ безумными и сумасшедшими". Законы эти касаются, однако, не только порядка освидѣтельствованія безумныхъ и сумасшедшихъ, но и порядка установленія надъ ними опеки и организаціи опекунскихъ установленій. Постановленія этихъ узаконеній категоричны и, требуя неукоснительнаго примѣненія, никакимъ образомъ обойдены быть не могутъ; послѣдствія же ихъ примѣненія захватываютъ огромную область гражданскихъ правоотношеній, что отражается на общемъ правооборотѣ страны. Измѣненіе одного лишь порядка освидѣтельствованія душевно-больныхъ не можетъ дать положительныхъ результатовъ, въ виду существующей своеобразной гармоніи между крайней примитивностью этого порядка въ настоящемъ и архаичностью законовъ матеріальнаго права въ этой области. Можно даже опасаться, что нарушеніе этой наивной гармоніи приведетъ лишь къ еще худшимъ результатамъ.

Въ самомъ дѣлѣ: какъ это констатируетъ А. Ф. Кони, вопросъ о сумасшествіи или безуміи даннаго лица, являясь съ формальной стороны споромъ о гражданской дѣеспособности послѣдняго, по существу и по практической постановкѣ у насъ этого рода дѣлъ, заключаетъ въ себѣ по большей части простое домогательство со стороны наслѣдниковъ даннаго лица къ полученію наслѣдства при жизни наслѣдодателя. Статья 376 категорически требуетъ передачи имущества признанныхъ безумными или сумасшедшими въ управленіе наслѣдникамъ, причемъ послѣдніе, хотя и лишены права продавать и закладывать что-либо изъ имущества при жизни опекаемаго, но имѣютъ полную возможность отдавать деньги въ частныя руки подъ вѣрные залоги *и даже векселя*. Такимъ образомъ все имущество опекаемаго можетъ быть покрыто векселями и опекунъ-управитель дѣлается

фактическимъ собственникомъ его. При такомъ характерѣ нашихъ законовъ объ опекѣ надъ безумными и сумасшедшими неудивительно, что возбужденіе вопроса о признаніи безумнымъ и сумасшедшимъ фактически заключаетъ въ себѣ скрытое домогательство со стороны родственниковъ свидѣтельствуемаго лица—полученія его наслѣдства. И характерно, что этотъ вопросъ почти не возбуждается въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ наслѣдственнаго имущества. Опасность этого положенія усугубляется еще тѣмъ, что, при упомянутой категоричности требованій нашихъ законовъ въ этой области, въ ней существуетъ рядъ неясныхъ и почти неразрѣшаемыхъ вопросовъ. Кого, напр., считать наслѣдникомъ, если у лица, признаннаго душевно-больнымъ, имѣется духовное завѣщаніе, составленное имъ безспорно въ состояніи „здраваго ума и твердой памяти"? Кому въ этомъ случаѣ передавать имущество въ управленіе—наслѣднику по завѣщанію или наслѣднику по закону?.. Какъ охранить права перваго, если вопросъ разрѣшается (что наиболѣе правильно юридически, ибо завѣщаніе не имѣетъ силы при жизни наслѣдодателя)—въ пользу наслѣдника по закону?.. Столь же неопредѣленна постановка въ законѣ вопроса объ учрежденіи отдѣльной опеки надъ личностью душевно-больного. При настоящихъ условіяхъ такая опека иногда фактически невозможна, ибо часто и ближайшіе родственники, коимъ поручаются въ смотрѣніе душевно-больные (ст. 375), откажутся отъ личной опеки надъ имуществомъ. Послѣдствіемъ же сего является помѣщеніе больного въ сумасшедшій домъ. Далѣе, совершенно не выясненъ въ законѣ вопросъ о возможности и способахъ устраненія опекуновъ, равно какъ и нѣтъ опредѣленной инструкціи опекунамъ. Наконецъ—и это самое главное—законъ даже не опредѣляетъ момента, по которому рѣшается вопросъ о душевномъ состояніи свидѣтельствуемаго лица, такъ что мыслимы и бываютъ случаи, когда наслѣдники болѣзненнаго, но отнюдь не безумнаго или сумасшедшаго лица, домогаясь полученія его наслѣдства, путемъ упорнаго внушенія и систематическаго преслѣдованія своей жертвы, въ концѣ-концовъ, къ моменту освидѣтельствованія добиваются своей цѣли. При такихъ условіяхъ становится не только понятнымъ, но представляется въ извѣстной степени и цѣлесообразнымъ отношеніе за послѣднее время къ вопросу со стороны судебнаго департамента сената, который при разрѣшеніи этого рода дѣлъ руководствуется не только юридическими соображеніями, но и практическими, въ зависимости отъ житейскихъ условій и обста-

новки каждаго даннаго случая. Еще въ мартѣ 1905 года правительствующій сенатъ по судебному департаменту преподалъ губернскимъ правленіямъ категорическія указанія касательно порядка освидѣтельствованія (такъ — установлено обязательное участіе въ таковомъ не менѣе трехъ врачей-экспертовъ), а равно обязалъ губернскія правленія представлять въ сенатъ, кромѣ актовъ освидѣтельствованія, еще и другіе матеріалы, касающіеся семейнаго положенія, матеріальныхъ и прочихъ условій жизни свидѣтельствуемаго лица. Правительствующій сенатъ стремится, такимъ образомъ, разрѣшать вопросъ объ ограниченіи дѣеспособности на основаніи не одного только акта освидѣтельствованія, но и всей совокупности условій и обстановки каждаго отдѣльнаго случая. Такое отношеніе если не вполнѣ согласуется со строго юридическими соображеніями по нашимъ законамъ и научнымъ представленіямъ о безуміи и сумасшествіи, зато болѣе соотвѣтствуетъ интересамъ лицъ подлежащихъ ограниченію дѣеспособности.

Въ личной практикѣ моей было нѣсколько случаевъ, вполнѣ подтверждающихъ это положеніе.

Въ первомъ случаѣ тетка богатаго племянника Е. передъ достиженіемъ совершеннолѣтія послѣдняго возбудила вопросъ о его слабоуміи отъ рожденія. Троекратно по освидѣтельствованіи Е. былъ признанъ страдающимъ безуміемъ. Психіатрическая лечебница, въ которой онъ находился на излеченіи, дала заключеніе, что Е. страдаетъ врожденнымъ недоразвитіемъ мозга и психической болѣзнью на почвѣ полового созрѣванія. Изъ обстоятельствъ дѣла усматривалось, что больной прошелъ безъ особыхъ усилій пять классовъ реальнаго училища. Правительствующій сенатъ призналъ, что въ данномъ случаѣ нѣтъ на-лицо признаковъ, требующихся 365 и 366 ст.ст. X т. I ч., и оставилъ акты безъ утвержденія. Во второмъ случаѣ, братъ бездѣтнаго, но состоятельнаго Б. помѣстилъ его, тайно отъ жены послѣдняго, въ сумасшедшій домъ, гдѣ онъ дошелъ до признаковъ буйнаго помѣшательства. Губернское правленіе, по освидѣтельствованіи, признало Б. страдающимъ сумасшествіемъ. По жалобѣ жены Б. дѣло разсматривалось въ правительствующемъ сенатѣ. Психіатрическая лечебница дала заключеніе, что Б. страдаетъ психической болѣзнью на почвѣ половыхъ излишествъ, но можетъ выздоровѣть. Правительствующій Сенатъ не нашелъ признаковъ 366 ст. X т. I ч. и актъ оставилъ безъ утвержденія. Въ треть-

емъ случаѣ былъ возбужденъ вопросъ о психической ненормальности 70-тилѣтняго богатаго одинокаго, хотя и имѣющаго близкихъ лицъ, старика С. При освидѣтельствованіи С. далъ картину старческаго слабоумія, но пользующіе его врачи-психіатры дали свидѣтельство, что онъ боленъ физическимъ прогрессивнымъ параличемъ съ разстройствомъ органовъ рѣчи. Губернское правленіе признало его сумасшедшимъ. Правительствующій Сенатъ, несмотря на отсутствіе объективныхъ данныхъ къ признанію наличности 366 ст. X т. I ч., актъ утвердилъ.

Нетрудно видѣть, что при передачѣ (согласно предложенію А. Ф. Кони) этого рода дѣлъ въ судейскую экспертизу, которая, стоя на почвѣ чистой науки, не знаетъ *неполныхъ* душевныхъ болѣзней, во всѣхъ этихъ случаяхъ результатъ былъ бы прямо противоположный,—что въ виду архаичности нашихъ матеріальныхъ законовъ объ опекѣ надъ безумными и сумасшедшими оказалась бы явно не въ интересахъ всѣхъ перечисленныхъ лицъ. Нельзя не сознаться, конечно, что и этотъ способъ разрѣшенія дѣлъ, „примѣнительно къ обстоятельствамъ“, можетъ часто, вопреки всѣмъ добрымъ намѣреніямъ, фактически дать рѣшенія „примѣнительно къ подлости“ (по безсмертному выраженію Щедрина). Поэтому, единственно вѣрнымъ и надежнымъ путемъ при разрѣшеніи дѣлъ о безумныхъ и сумасшедшихъ, до коренной реформы всѣхъ законовъ въ этой области, представляется строго ограниченное толкованіе дѣйствующихъ нормъ объ опекѣ надъ ними. Такое толкованіе, заключая въ себѣ наиболѣе дѣйствительную (при существующемъ порядкѣ) гарантію интересовъ подлежащихъ ограниченію дѣеспособности лицъ, въ то же время оправдывается какъ истиннымъ смысломъ дѣйствующихъ законовъ, такъ и анализомъ ихъ историческаго происхожденія.

Несогласное съ этимъ, господствующее въ литературѣ предмета мнѣніе исходитъ изъ тѣхъ положеній, что, во-первыхъ, ст.ст. 365 и 366 далеко не исчерпываютъ всѣхъ возможныхъ случаевъ разстройства умственныхъ способностей, препятствующаго даннымъ лицамъ завѣдывать своими дѣлами и требующаго особаго о ихъ личности попеченія; что, во-вторыхъ, послѣднее устанавливается въ интересахъ самого больного, и что, въ-третьихъ, ограниченіе касается дѣеспособности, а не правоспособности даннаго лица. Высказывалось даже мнѣніе, что признаніе такового въ установленномъ порядкѣ безумнымъ или сумасшедшимъ не исключаетъ возможности доказывать, что совершенные имъ

тѣ или иные акты не поражаются недѣйствительностью, если совершеніе ихъ совпадаетъ съ періодомъ умственнаго просвѣтленія.

Изо всѣхъ этихъ утвержденій безусловно согласиться можно только съ тѣмъ, что ограниченіе право- или дѣеспособности устанавливается и должно устанавливаться исключительно въ цѣляхъ охраны интересовъ самого больного (или общественной безопасности). Что же касается остальныхъ, то, прежде всего, практикой правительствующаго сената и мнѣніями такихъ компетентныхъ юристовъ, какъ Побѣдоносцевъ, Шершеневичъ, Васьковскій и друг., уже доказано, что установленіе опеки влечетъ за собою для умалишеннаго утрату общей дѣеспособности, а слѣдовательно, и недѣйствительность всѣхъ совершаемыхъ имъ актовъ. Затѣмъ, что именно поражается этимъ установленіемъ—правоспособность или дѣеспособность,—врядъ ли можетъ считаться категорически разрѣшеннымъ вопросомъ. Въ самомъ дѣлѣ: по установившемуся критерію, отличіе ограниченія правоспособности отъ ограниченія дѣеспособности заключается въ томъ, что лицо, ограниченное въ послѣдней, лишается права дѣйствовать только самостоятельно, но не черезъ представителя. Отсюда и принимая во вниманіе, что признанный умалишеннымъ представляется въ своихъ юридическихъ дѣйствіяхъ опекой, выводятъ, что признаніе умалишеннымъ ограничиваетъ лишь дѣеспособность, но не правоспособность. Однако это не совсѣмъ такъ. По нѣкоторымъ специфическимъ особенностямъ послѣдствій признанія даннаго человѣка душевно-больнымъ, онъ ставится въ положеніе какъ бы изъятаго изъ гражданскаго правооборота, и это положеніе не можетъ быть сравниваемо съ положеніемъ, напр., малолѣтнихъ, которые, по смыслу закона, считаются носящими всѣ принадлежащія имъ права, но въ состояніи зародыша до достиженія совершеннолѣтія. Такимъ образомъ, для каждаго малолѣтняго существуетъ строго опредѣленный срокъ проявленія дѣеспособности и требованія отчета отъ опекуновъ; тогда какъ для душевно-больныхъ, за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ возстановленія дѣеспособности по признанію окончательно выздоровѣвшимъ, установленіе опеки знаменуетъ собою фактически правовую смерть. Вмѣстѣ съ тѣмъ, признанный психически больнымъ лишается и нѣкоторыхъ свойственныхъ каждому взрослому правъ,—напр., права вступленія въ бракъ; а съ юридической точки зрѣнія „недостиженіе возможности проявленія“ и „лишеніе“ права далеко не одно и то же.

Что касается, наконецъ, указанія на неполноту охватываемыхъ 365 и 366 статьями признаковъ психической ненормальности, то именно таковая, въ связи съ преслѣдуемой ими спеціальной цѣлью охраны интересовъ самого больного и историческимъ смысломъ этихъ статей, требуетъ ограничительнаго, а не распространительнаго толкованія этихъ статей, и подобное указаніе само-по-себѣ не отвѣчаетъ на вопросъ.

Исторія нашихъ законовъ объ опекѣ надъ безумными и сумасшедшими начинается указомъ Петра Великаго, 6 апрѣля 1722 г., которымъ было повелѣно представлять „дураковъ“ для освидѣтельствованія въ сенатъ. До этого времени, какъ полагаетъ Неволинъ (Исторія росс. гражд. зак.), попеченіе о такихъ лицахъ принимали на себя родственники ихъ.

Характерны мотивы, легшіе въ основу указа Петра.

„Понеже“—говорится въ немъ—„какъ послѣ вышнихъ, такъ и нижнихъ чиновъ людей, движимое и недвижимое имѣніе даютъ въ наслѣдіе дѣтямъ ихъ, таковымъ дуракамъ, что ни въ какую науку и службу не годятся, а другіе несмотря на ихъ дурачество, но для богатства отдаютъ за оныхъ дочерей своихъ и свойственницъ замужъ, отъ которыхъ добраго наслѣдія къ государственной пользѣ надѣяться не можно, къ томужъ и оное имѣніе получа, безпутно расточаютъ, а подданныхъ бьютъ и мучатъ, и смертныя убійства чинятъ и недвижимое въ пустоту приводятъ: того ради повелѣваемъ какъ вышнихъ, такъ и нижнихъ чиновъ людямъ, и ежели у кого въ фамиліи нынѣ есть, или впредь будутъ таковые, о такихъ подавать исвѣстіе въ Сенатъ, а въ Сенатѣ свидѣтельствовать; и буде по свидѣтельству явятся таковые, которые ни въ науку, ни въ службу ни годились, и впредь не годятся, отнюдь жениться и замужъ идтить не допускать и вѣнечныхъ памятей не давать, и деревень наслѣдственныхъ и никакихъ за ними не справливать, а велѣть вѣдать такія деревни по приказной запискѣ, и ихъ негодныхъ съ тѣхъ деревень кормить, и снабдѣвать ближнимъ ихъ родственникамъ, а буде родственниковъ не будетъ, то ближнимъ же ихъ свойственникамъ“ (Неволинъ, Исторія росс. гражд. зак.).

Если мы припомнимъ основную тенденцію Петра всемѣрно привлекать населеніе къ ученію и на службу государству, а равно и то пассивное сопротивленіе, которымъ общество отвѣчало на кипучую дѣятельность Великаго Царя, и если мы обратимъ вниманіе, что мотивы указа предусматриваютъ только „дураковъ“

мужскаго пола,—смыслъ этого указа станетъ намъ совершенно яснымъ. Имъ, во первыхъ, достигалась возможность отличать „истинныхъ дураковъ“ отъ притворяющихся ради бездѣлья; во-вторыхъ, выражалась угроза искусно притворяющимся лишеніемъ права жениться и управлять своими имѣніями, и въ третьихъ, принимались мѣры обезпеченія настоящихъ безумныхъ. Эти мѣры узаконялись въ томъ видѣ, какъ ихъ до того времени практиковала сама жизнь, т. е. въ видѣ досмотра ближайшихъ родственниковъ. Что же касается способа распознаванія малоумныхъ, то таковой былъ опредѣленъ въ слѣдующемъ 1723 году, указомъ 6 декабря, въ формѣ разспросовъ ихъ о всякихъ домашнихъ дѣлахъ и сужденія по свойству отвѣтовъ о состояніи ихъ ума. Такимъ образомъ, и способъ освидѣтельствованія былъ взятъ наиболѣе подходящій къ несложному обороту тогдашней жизни.

Затѣмъ, утвержденнымъ 20 апрѣля 1762 года Петромъ III-мъ представленіемъ сената, подтвержденнымъ въ томъ же году 21 августа Екатериной II-й, было повелѣно, чтобы безумные, если родственники не пожелаютъ держать ихъ у себя, были отдаваемы въ спеціально построенный для нихъ долгаузъ, а до построенія такового—въ назначенный для содержанія ихъ способный къ тому монастырь. Имущество же признанныхъ безумными подлежало передачѣ по описи подъ росписку законнымъ ихъ наслѣдникамъ съ тѣмъ, что послѣдніе не имѣли права ничего отчуждать и закладывать и обязывались хранить доходы въ цѣлости до смерти безумнаго.

Въ 1815 г. государственный совѣтъ разъяснилъ, что „сила указовъ 1722 и 1723 г.г. относится только къ людямъ, не имѣющимъ здраваго разсудка съ самаго ихъ рожденія, почему и слѣдуетъ поступать съ ними на точномъ основаніи тѣхъ указовъ... *Напротивъ, постановленіе, въ указѣ 1762 г. содержащееся, заключать означенныхъ въ немъ людей въ долгаузы, предполагаетъ въ нихъ уже такого рода безуміе, которое требуетъ особеннаго надъ ними присмотра и которое, происходя отъ случайныхъ причинъ и составляя болѣзнь, доводящую иногда до бѣшенства можетъ наносить обоюдный вредъ и обществу и самимъ имъ*“... (Неволинъ, Истор. росс. гражд. зак.).

Этими указами и разъясненіемъ государственнаго совѣта и положено основаніе статей 365 и 366 X т. I ч., опредѣляющихъ до настоящаго времени тѣ признаки безумія и сумасшествія, которые должны влечь за собою ограниченіе правоспособности

данныхъ лицъ. Ими же регулируется и по сей день судьба какъ принадлежащаго безумнымъ и сумасшедшимъ имущества, такъ и ихъ собственной личности. Всѣ послѣдующія узаконенія въ этой сферѣ относились лишь къ способамъ освидѣтельствованія, и то не по существу, а въ смыслѣ измѣненія организаціи тѣхъ учрежденій, которыя вѣдаютъ дѣло освидѣтельствованія безумныхъ и сумасшедшихъ. Самый же способъ и понынѣ, на основаніи 373 ст, X т. I ч., состоитъ въ вопросахъ, до домашняго обихода относящихся, и въ сужденіи по полученнымъ отвѣтамъ о состояніи ума свидѣтельствуемаго.

Эта историческая справка, на первый взглядъ, какъ бы говоритъ противъ моего мнѣнія, указывая, что законодатель не преднамѣчалъ тонкаго различія въ оттѣнкахъ психической ненормальности въ цѣляхъ ограниченія права—или дѣеспособности—а повелѣвалъ какъ всякаго, признаннаго неспособнымъ по малоумію къ управленію своимъ имуществомъ, такъ и послѣднее передавать подъ присмотръ ближайшихъ родственниковъ. Однако, подобное заключеніе было бы слишкомъ поспѣшнымъ. Историческіе мотивы происхожденія того или иного закона могутъ и должны имѣть значеніе лишь постольку, поскольку ими опредѣляется цѣль даннаго законоположенія, но отнюдь не характеръ его проявленія во-внѣ. Измѣняющіяся историческія условія примѣненія закона, очевидно, не могутъ оставаться безъ вліянія на это примѣненіе, и рамки послѣдняго должны быть суживаемы или расширяемы, сообразно перемѣнѣ тѣхъ отношеній, въ предположеніи которыхъ созданъ извѣстный законъ ради извѣстной цѣли.

Обращаясь къ историческому смыслу 365, 366 и послѣдующихъ статей закона объ опекѣ надъ безумными и сумасшедшими, мы должны прежде всего отмѣтить, что по указу Петра 1-го, 6 апрѣля 1722 года, учрежденіе подобныхъ опекъ вызывалось необходимостью,—кромѣ призрѣнія и обезпеченія самихъ больныхъ,—во-первыхъ, пресѣченія умышленнаго, подъ видомъ глупости, уклоненія отъ государственной службы и науки; во-вторыхъ, улучшенія „добраго наслѣдія къ государственной пользѣ“; въ третьихъ, предупрежденія расточенія имущества; въ четвертыхъ, воспрепятствованія причиненію крѣпостнымъ побоевъ и мученій, доходящихъ иногда до убійствъ, и въ пятыхъ, избѣжанія опустошенія этими мѣрами населенныхъ имѣній. Послѣдующіе указы уже болѣе оттѣняютъ первенствующее значеніе въ учрежденіи этихъ

опекъ элемента попеченія надъ личностью и имуществомъ умалишенныхъ. При этомъ наилучшую охрану интересовъ послѣднихъ законодатели видѣли въ родственномъ союзѣ.

Изъ всѣхъ перечисленныхъ причинъ первоначальнаго законодательства объ опекахъ надъ умалишенными, первая, т. е. необходимость пресѣченія уклоненія отъ науки и государственной службы, отпала уже при ближайшихъ преемникахъ Петра I-го; достиженіе второй, т. е. предупрежденія расточенія имущества, обезпечено впослѣдствіи указомъ 4-го апрѣля 1817 г. и правилами 1825, 1827 и 1829 годовъ о назначеніи опекъ надъ имѣніями дворянъ „за жестокость, мотовство и т. п. причины", и въ 1859 г. аналогичными правилами относительно почетныхъ гражданъ, купцовъ и мѣщанъ; наконецъ четвертая и пятая, т. е. предупрежденіе истязаній безумными помѣщиками крѣпостныхъ и опустошенія населенныхъ имѣній, утратили всякое значеніе съ отмѣной крѣпостного права.

Такимъ образомъ, исторически имѣются двѣ цѣли ограниченія правоспособности умалишенныхъ: охраненіе ихъ собственныхъ интересовъ и предупрежденіе появленія психически ненормальнаго потомства. Изъ нихъ послѣдняя не можетъ быть серьезной заботой государства, такъ какъ, съ поднятіемъ общей культуры, избѣжаніе браковъ съ явно умалишенными и воздержаніе отъ супружескихъ сношеній съ таковыми въ бракѣ становится предметомъ особой внимательности самихъ частныхъ лицъ, въ отношеніи же больныхъ, не проявившихъ еще своей ненормальности, практикуемый по нашимъ законамъ способъ освидѣтельствованія ихъ не можетъ привести ни къ какимъ результатамъ, да и не возможенъ ни фактически, ни юридически. Слѣдовательно, остается только одна, кромѣ общественной безопасности, причина, ради которой надо стремиться къ ограниченію правоспособности, или — дѣйствительно вѣрнѣе — дѣеспособности умалишенныхъ, это сохраненіе ихъ собственныхъ интересовъ. Тутъ, прежде всего, мы сталкиваемся съ вопросомъ: насколько эти интересы дѣйствительно охраняются той организаціей опекъ надъ безумными и сумасшедшими, которая принята въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ?.. Вѣдь, очевидно, что стремиться къ возможно болѣе широкому примѣненію закона слѣдуетъ лишь въ томъ случаѣ, если таковое соотвѣтствуетъ дѣйствительно его цѣли; если же широкимъ примѣненіемъ достигается цѣль обрат-

ная заложенной въ основаніе закона, то послѣдній требуетъ примѣненія ограничительнаго.

Какъ мы видѣли, указъ Петра I-го отъ 6 апрѣля 1722 года узаконилъ ту организацію призрѣнія, которая практиковалась самой жизнью, т. е. поручилъ умалишенныхъ попеченію ближайшихъ родственниковъ, которымъ передавалъ въ управленіе и наслѣдственное имущество. Несомнѣнно, что, при простотѣ экономическаго быта и общей неиспорченности нравовъ, предполагалось, что узы родства побудятъ опекуновъ къ вящшимъ заботамъ о личности ввѣреннаго ихъ попеченію душевно-больного, а сохранить имущество не можетъ лучше никто, чѣмъ тѣ, которые это имущество должны затѣмъ получить въ наслѣдство. Родственный союзъ, такимъ образомъ, представлялся законодателю въ 1722 году естественной и наилучшей охраной интересовъ душевнобольного.

Но уже въ 1815 году государственный совѣтъ, опредѣляя порядокъ освидѣтельствованія умалишенныхъ, въ мотивахъ къ новымъ узаконеніямъ отмѣчаетъ необходимость принятія мѣръ противъ злоупотребленія родственниковъ „по видамъ корысти и по другимъ страстямъ“, вслѣдствіе чего вводитъ въ дѣло освидѣтельствованія элементъ сословнаго надзора.

Съ того времени разложеніе крѣпости родственнаго союза шло, конечно, прогрессивными шагами впередъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ и сословный надзоръ вырождался въ пустую формальность чиновничьяго засѣданія. Въ результатѣ, въ настоящее время подавляющій процентъ возбужденія дѣлъ о психической ненормальности падаетъ именно на „виды корысти и другихъ страстей“ и только ничтожный—на заботы объ истинномъ охраненіи интересовъ данной личности. Благодѣтельный по идеѣ законъ выродился въ орудіе эгоистическихъ стремленій наслѣдниковъ къ скорѣйшему завладѣнію наслѣдственнымъ имуществомъ и помѣщенію наслѣдодателя на вѣчныя времена въ сумасшедшій домъ.

Очевидно, что въ случаяхъ, не допускающихъ сомнѣнія,—когда психическая ненормальность выражается или полнымъ безумiемъ отъ рожденія, или припадками умопомѣшательства, представляющими опасность для окружающихъ и для самого больного,—эта сторона дѣла не имѣетъ особаго значенія. Для дѣйствительно умалишеннаго рѣшительно безразлична судьба какъ его самого, такъ и его имущества, и пребываніе въ психіатрическомъ заведеніи дѣйствительно представляется для него наи-

лучшимъ исходомъ. Но если имѣется хоть малѣйшее сомнѣніе если психическая ненормальность не проявляется рѣзко и возбуждаетъ у разныхъ лицъ разное впечатлѣніе,—тогда именно необходимость охраны интересовъ подобнаго лица требуетъ крайне осторожнаго опредѣленія свойства его психическаго состоянія, дабы ограниченіемъ правоспособности не поразить этихъ интересовъ, ради удовлетворенія безнравственныхъ побужденій родственниковъ.

Въ самомъ дѣлѣ: что можетъ послѣдовать отъ непризнанія психической ненормальности такого лица? Расточеніе имущества? Но на этотъ случай существуетъ законъ о расточителяхъ, устанавливающій тоже опеку, но уже съ явно выраженной тенденціей къ ограниченію только дѣеспособности, и только въ интересахъ самого расточителя. Опасность для самого лица? Но какъ опредѣлить степень этой опасности, если самая ненормальность его не поддается формулировкѣ. И если сравнить эту опасность отъ свободы съ опасностью для даннаго лица отъ ограниченія его правоспособности алчными родственниками, то степень второй окажется гораздо выше первой, какъ количественно, такъ и качественно.

Возможно ли ставить разрѣшеніе вопроса объ ограниченіи правоспособности даннаго лица по безумію или сумасшествію въ зависимость, какъ это допускала практика стараго сената, отъ признанія общаго слабоумія, лишающаго способности управлять своими дѣлами? Отнюдь нѣтъ. Ставъ на эту точку зрѣнія, мы удаляемся отъ твердой почвы права и переходимъ въ область шаткихъ предположеній, подвергающихъ неприкосновенность правоспособности зависимости отъ критеріума тѣхъ или иныхъ лицъ нуждающагося, въ свою очередь, зачастую, въ провѣркѣ. Возможно ли указать точно ту грань пониженія умственной дѣятельности, за которой начинается неспособность къ распоряженію въ области хозяйственнаго обихода? И не зависитъ ли мѣсто расположенія этой грани отъ сложности или простоты послѣдняго? А если такъ, то можно ли изъ двухъ одинаково слабоумныхъ лицъ—одного признать нормальнымъ, потому что ему приходится оперировать въ несложномъ хозяйственномъ обиходѣ, а другого ограничить въ правоспособности по безумію, потому что онъ волею судьбы поста-вленъ въ болѣе сложныя условія имущественнаго управленія.

Представимъ себѣ, напримѣръ, весьма мало развитого,—то, что называется „придурковатаго“, парня-крестьянина, справляю-

щагося, однако, со своимъ несложнымъ хозяйствомъ, и стоящаго съ этимъ парнемъ на совершенно одинаковой ступени развитія купца или дворянина. Можно ли признать послѣднихъ, только въ виду несоотвѣтствія ихъ развитія сословнымъ качествамъ, психически непормальными, *въ цѣляхъ ограниченія правоспособности*? Житейски, быть можетъ, нѣкоторые отвѣтятъ „да“, но юридически этого признать невозможно, потому что юридическія основанія должны быть совершенно одинаковы для всѣхъ безъ различія, и нельзя мѣнять мѣрило психической дѣятельности въ соотвѣтствіи съ принадлежностью даннаго лица къ той или иной культурѣ, къ тому или иному классу общества.

Да и гдѣ, наконецъ, другая грань,—грань полнаго равновѣсія всѣхъ духовныхъ силъ, за которой начинается абсолютная, непогрѣшимая способность къ управленію во всевозможныхъ областяхъ хозяйственнаго обихода? Не встрѣчаемъ ли мы на каждомъ шагу парадоксальныхъ примѣровъ, какъ, повидимому, умственно ограниченные люди преуспѣваютъ въ хозяйствѣ, хотя въ наукѣ оказывались совершенными тупицами, и богатѣютъ, а такъ называемые „орлы“, которые чуть звѣздъ съ неба не хватали, оставляютъ имѣнія разоренными, отягощенными долгами и пускаютъ свои семьи по міру, всю жизнь задаваясь цѣлью пріумножить ихъ благосостояніе. Ясно, что на эту житейскую точку зрѣнія въ разрѣшеніи настоящаго вопроса становиться нельзя. Недопустимость ея подтверждается и слѣдующими юридическими соображеніями.

Всякому состоянію въ гражданскомъ правооборотѣ соотвѣтствуетъ извѣстное право, которое можетъ быть защищаемо его носителемъ. Возможность этой защиты для малолѣтнихъ отсрочивается до достиженія извѣстнаго возраста, но потенціально она имъ присуща, такъ какъ предполагается, что каждый малолѣтній этого возраста достигнетъ. Затѣмъ, всякій достигшій извѣстнаго возраста человѣкъ является носителемъ, если такъ можно выразиться, „права дѣеспособности“ и можетъ защищать это право, доколѣ въ немъ не будетъ ограниченъ лишеніемъ послѣдней въ установленномъ порядкѣ. Въ этомъ, какъ уже указывалось, и заключается существенное различіе въ ограниченіи дѣеспособности малолѣтнихъ и умалишенныхъ. Но, кромѣ того, послѣдніе подвергаются лишенію дѣеспособности безъ срока и, по большей части, навсегда. Необходимо также имѣть въ виду, что въ то время, какъ опекунами малолѣтнихъ назначаются или ненаслѣ-

дующіе имъ восходящіе родственники, или постороннія лица,— опекунами ограничиваемыхъ въ дѣеспособности по безумію или сумасшествію законъ прямо указываетъ ближайшихъ наслѣдниковъ, непосредственно заинтересованныхъ въ продолженіи подобнаго ограниченія до самаго открытія наслѣдства. Такимъ образомъ, потенціальность будущей защиты своихъ правъ за время ограниченія дѣеспособности является для признаннаго умалишеннымъ совершенно призрачной, и въ этомъ заключается второе существенное отличіе подобнаго ограниченія дѣеспособности отъ такового же малолѣтнихъ.

Наконецъ, признаваемый умалишеннымъ подвергается ограниченію уже достигнутой дѣеспособности и, слѣдовательно, до ограниченія таковой долженъ имѣть возможность защищать достигнутое „право дѣеспособности“. Имѣютъ ли эту возможность по нашему дѣйствующему закону лица, относительно которыхъ возбуждено подозрѣніе въ психической ненормальности? Строго юридически и если смотрѣть на этотъ законъ съ моей точки зрѣнія,—да; фактически и если расширять рамки примѣненія 365 и 366 ст.ст. X т. I ч.,—нѣтъ.

Подозрѣваемыя въ слабоуміи лица обыкновенно бываютъ дѣйствительно съ замѣтно пониженнымъ умственнымъ развитіемъ и, слѣдовательно, не въ состояніи вести свое дѣло лично, а должны дѣйствовать чрезъ повѣреннаго. И вотъ тутъ-то и получается юридическая аномалія: ни одинъ мѣстный нотаріусъ не свидѣтельствуетъ выдаваемыхъ ими довѣренностей, такъ какъ съ момента возбужденія вопроса о психической нормальности даннаго лица, оно находится подъ „подозрѣніемъ“ въ недѣеспособности. Значитъ, „подозрѣваемый“ долженъ ѣхать въ другой городъ, искать повѣреннаго и предпринимать такого рода дѣйствія, которыя сами по себѣ являются уже полнымъ опроверженіемъ возведеннаго на него подозрѣнія.

Очевидно, подобное положеніе проистекаетъ изъ „житейской“ точки зрѣнія, по которой всякій „житейскій“ ненормальный можетъ быть взятъ подъ опеку, и совершенно противорѣчитъ закону, по которому ограничивается дѣеспособность лишь явно и фактически недѣеспособныхъ и по которому всякій въ правѣ совершать всевозможные акты, пока не ограниченъ въ своей дѣеспособности законнымъ постановленіемъ надлежащаго учрежденія.

Наконецъ, установленіе опеки по безумію и сумасшествію является ограниченіемъ правъ, а всякій законъ объ ограниченіи

таковыхъ подлежитъ и толкованію въ ограничительномъ, а не распространительномъ смыслѣ. Что же гласитъ законъ о тѣхъ признакахъ, которые принимаются во вниманіе для признанія даннаго лица безумнымъ или сумасшедшимъ, въ цѣляхъ ограниченія его дѣеспособности? Онъ гласитъ слѣдующее:

Ст. 365. Безумными признаются не имѣющіе здраваго разсудка съ самаго ихъ младенчества.

Ст. 366. Сумасшедшими почитаются тѣ, коихъ безуміе происходитъ отъ случайныхъ причинъ и, составляя болѣзнь, доводящую иногда до бѣшенства, можетъ наносить обоюдный вредъ обществу и имъ самимъ, и потому требуетъ особеннаго за ними надзора.

Слѣдовательно, руководствуясь буквальнымъ смысломъ этихъ статей, мы должны установить, что признавать безумнымъ можно только того, кто былъ таковымъ отъ самаго младенчества, т. е. кто родился или съ самаго младенчества былъ идіотомъ, неспособнымъ къ какому-либо умственному развитію и усовершенствованію мышленія. Сумасшедшимъ же, въ цѣляхъ ограниченія дѣеспособности, можно признавать только повредившагося въ разсудкѣ впослѣдствіи и, притомъ, не всякаго, а только такого, коего ненормальность является болѣзнью, и болѣзнью, кромѣ того, выражающейся въ припадкахъ, доходящихъ иногда до бѣшенства, и могущей представлять опасность какъ для окружающихъ, такъ и для самого больного. Недаромъ законъ выдвигаетъ необходимость учрежденія надзора за сумасшедшими, въ видѣ опеки, именно какъ слѣдствіе этой обоюдной опасности („...можетъ наносить обоюдный вредъ обществу и имъ самимъ, *и потому* требуетъ особеннаго за ними надзора“).

Внѣ этихъ признаковъ никакая психическая ненормальность не можетъ влечь за собою ограниченія дѣеспособности и установленія опеки. Выводъ этотъ какъ нельзя болѣе подтверждается и тѣми соображеніями государственнаго совѣта отъ 1815 года, которыя процитированы мною выше и которыя легли въ основаніе какъ раздѣленія признаковъ безумія и сумасшествія на двѣ статьи—365 и 366, такъ и послѣдующей организаціи освидѣтельствованія умалишенныхъ и ихъ призрѣнія.

Такимъ образомъ, никакіе житейскіе признаки слабоумія не могутъ влечь за собою признанія даннаго лица безумнымъ, если, напр., установлено, что таковое училось болѣе или менѣе успѣшно, или не проявляло вообще съ младенчества явно выраженнаго

идіотизма. Не можетъ быть это лицо признано и сумасшедшимъ, если не установлено точно, что настоящее его положеніе является благопріобрѣтенной психической болѣзнью, могущей представлять, по проявленіямъ, опасность для окружающихъ и для него самого. Съ другой стороны, подлежитъ признанію сумасшедшимъ такое лицо, которое хотя въ извѣстные періоды и представляется вполнѣ нормальнымъ, но въ которомъ точно установлена наблюденіемъ и научнымъ изслѣдованіемъ психическая болѣзнь, выразившаяся (а не только могущая выразиться) въ припадкахъ, представляющихъ общественную или личную опасность.

Смѣю думать, что только подобное, строго законное, ограничительное примѣненіе законовъ объ ограниченіи правоспособности по безумію и сумасшествію будетъ соотвѣтствовать коренной цѣли законодателя — охраненію интересовъ лицъ, какъ дѣйствительно признаваемыхъ умалишенными, такъ и тѣхъ, которыхъ стремятся сдѣлать таковыми нетерпѣливые наслѣдники.

Само собою разумѣется, однако, что и при этомъ возможны случаи коллизіи правъ, какъ юридическія, такъ и практическія, и полнаго выхода изъ подобныхъ коллизій на почвѣ нашего закона найти невозможно, кромѣ весьма слабаго корректива въ видѣ примѣненія законовъ о расточительности. Я полагаю, что въ тѣхъ случаяхъ, когда психическое состояніе даннаго лица сомнительно или не даетъ полныхъ признаковъ 365 и 366 ст.ст., но дѣйствія этого лица грозятъ уничтоженіемъ имущества, наслѣдники его могутъ возбуждать вопросъ о признаніи такого лица расточителемъ и такимъ образомъ ихъ интересы могутъ получить охрану. Выводъ этотъ вполнѣ согласуется съ смысломъ нашихъ законовъ о расточительности, какъ преслѣдующихъ именно „безумную роскошь и мотовство“. Несомнѣнно, вмѣстѣ съ тѣмъ, что законы о расточительности болѣе приближаются къ понятію ограниченія именно дѣеспособности, а не правоспособности, чѣмъ законы объ опекѣ надъ безумными и сумасшедшими.

Въ заключеніе нельзя не выразить пожеланія, чтобы наши законы въ этой области были пересмотрѣны и реформированы въ скорѣйшемъ времени, но во всей ихъ совокупности. Частичная поправка, въ видѣ, хотя бы, передачи освидѣтельствованія суду, не достигнетъ цѣли. И до тѣхъ поръ, пока охрана интересовъ душевно-больныхъ ввѣряется закономъ ближайшимъ, порою слишкомъ умнымъ, наслѣдникамъ, необходимо особо вдумчивое и осторожное примѣненіе нынѣ дѣйствующихъ нормъ.

По окончаніи доклада открылись пренія.

Профессоръ О. А. Чечотъ выражаетъ удовольствіе, что приходится слушать въ юридическомъ обществѣ докладъ живо интересующій и психологовъ. Существующій порядокъ долженъ быть на основаніи опыта признанъ совершенно несостоятельнымъ. Это видно изъ того, что съ одной стороны на помощь приглашаются врачи, а съ другой въ томъ, что сенатъ въ вопросахъ о назначеніи опеки предписываетъ руководствоваться посторонними соображеніями, напримѣръ, замыслы родственниковъ. Но все это частичныя поправки, незначительные паліативы. Вопросъ въ корнѣ будетъ разрѣшенъ тогда, когда будетъ дана возможность установить является-ли то или другое лицо больнымъ или нѣтъ, и если да, то какія мѣры надлежитъ принять въ интересахъ больного. Существующій порядокъ идетъ совершенно инымъ путемъ. Законъ защищаетъ прежде всего интересы окружающихъ, а не больного, между тѣмъ больной и есть лицо нуждающееся въ защитѣ. Докладчикъ указываетъ на то, что онъ не согласенъ съ мнѣніемъ А. Ѳ. Кони, между тѣмъ, если порядокъ освидѣтельствованія будетъ обставленъ надлежащимъ образомъ, то разрѣшается первый вопросъ, а, именно, дѣйствительно ли изслѣдуемое лицо есть человѣкъ больной или здоровый. Терминологія закона конечно не совершенна, но это не такъ существенно, такъ какъ на практикѣ подъ нихъ подводятся случаи ими прямо не предусмотрѣнные. Желательно, чтобы необходимыя преобразованія въ томъ направленіи, которое указывалъ А. Ѳ. Кони, были въ возможно ближайшемъ будущемъ проведены въ законодательномъ порядкѣ черезъ Государственную Думу.

А. Г. Гойхбаргъ останавливается прежде всего на противорѣчіи, допущенномъ докладчикомъ въ тезисѣ четвертомъ, гдѣ понятіе дѣеспособности смѣшивается съ понятіемъ правоспособности. Докладчикъ мотивируетъ это тѣмъ, что законы объ ограниченіи дѣеспособности по безумію и сумасшествію на практикѣ приводятъ къ ограниченію правоспособности. Но это далеко не такъ; лицо, признанное надлежащимъ порядкомъ безумнымъ или сумасшедшимъ можетъ вступить въ любую сдѣлку, но таковая не будетъ имѣть силы. Посему онъ ограниченъ не въ правоспособности, а въ дѣеспособности. Развѣ такое лицо не можетъ принять наслѣдства? конечно можетъ. Какъ малолѣтніе до совершеннолѣтія, такъ и безумные и сумасшед-

шіе, пока не будутъ признаны надлежащимъ порядкомъ здоровыми—не могутъ самостоятельно совершать юридическихъ сдѣлокъ. Изъ всего этого ясно, что наше законодательство не знаетъ смѣшенія терминовъ дѣеспособности. Передача процедуры наложенія опеки въ судъ, повлекла бы за собою положительные результаты. Если бы опека налагалась судомъ, то судъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ постановляетъ рѣшеніе, которое и можетъ быть обжаловано. Сейчасъ почти нѣтъ обжалованія. Докладчикъ обратилъ мало вниманія на догматическую часть. Имъ лишь вскользь затронутъ вопросъ: допускаетъ ли наше законодательство свѣтлые промежутки. Онъ лишь сослался на трехъ авторовъ въ подтвержденіе недопустимости со стороны нашего законодательства свѣтлыхъ промежутковъ. Между тѣмъ, если обратиться къ ст. 378 т. X ч. I, то изъ нея видно, что она трактуетъ лишь о возстановленіи дѣеспособности по выздоровленіи. Разъ соотвѣтствующія статьи должны быть толкуемы ограничительно, то нужно допустить, что нашъ законъ допускаетъ свѣтлыя промежутки. Это мнѣніе находитъ поддержку и у профес. А. Х. Гольмстена. Положимъ, что лицо составило духовное завѣщаніе и губернское присутствіе признало его больнымъ, каковое признаніе заинтересованными лицами обжаловано въ сенатъ, но еще до разрѣшенія дѣла сенатомъ, больной умеръ, то спрашивается какъ быть? Шершеневичъ держится того мнѣнія, что духовное завѣщаніе должно быть признано недѣйствительнымъ. Но вѣдь можетъ случиться, что сенатъ не утвердитъ постановленія губернскаго присутствія и потребуетъ дополнительныхъ справокъ. Въ Германіи дѣло обстоитъ такимъ образомъ, что если больной, состоящій подъ законнымъ прещеніемъ въ силу постановленія суда первой инстанціи, еще до постановленія суда второй инстанціи умретъ, то завѣщаніе должно считаться дѣйствительнымъ. Нѣтъ основанія отступать отъ такого порядка. Докладчикъ правъ, говоря, что слабоуміе не есть основаніе для наложенія опеки. Надлежитъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ рѣшить, можетъ ли слабоумный управлять имѣніемъ или нѣтъ. Искать выхода въ примѣненіи законовъ о расточительности нѣтъ достаточнаго основанія, такъ какъ расточительность заключаетъ въ себѣ моментъ активности, и поэтому нельзя проводить аналогіи между расточителями и слабоумными.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ указываетъ на то, что докладчикъ въ своемъ рефератѣ коснулся двухъ вопросовъ. Первый изъ нихъ относится къ области процесса — порядокъ учрежденія опеки надъ безумными и сумасшедшими, а второй вопросъ касающійся матеріальнаго права—законныхъ признаковъ безумія и сумасшествія. По первому вопросу оппонентъ всецѣло присоединяется къ мнѣнію Анатолія Федоровича Кони. Несомнѣнно, что законы, коими опредѣляется порядокъ освидѣтельствованія безумныхъ и сумасшедшихъ, представляются самыми рудиментарными мѣстами нашего процесса. Въ то время, какъ все постепенно изъ области администраціи перетянулось въ судъ, законы объ опекѣ надъ безумными и сумасшедшими остались во всей ихъ неприкосновенности. Осталась прежняя чудовищная процедура освидѣтельствованія въ смѣшанныхъ присутствіяхъ изъ разныхъ административныхъ чиновъ по схематическому вопросному листу. Съ такимъ порядкомъ вещей трудно примириться, поэтому слѣдуетъ только привѣтствовать предложеніе А. Ф. Кони: сейчасъ же, не дожидаясь коренной реформы перенести порядокъ освидѣтельствованія изъ администраціи въ судъ. При чемъ, вопреки мнѣнію докладчика, судъ не только выслушиваетъ заключеніе экспертовъ-врачей, но и судитъ въ формахъ свойственныхъ суду, и никакихъ формальныхъ препятствій здѣсь быть не можетъ. Что касается второго вопроса—изъ области матеріальнаго права—о законныхъ признакахъ безумія и сумасшествія, то здѣсь нельзя согласиться съ мнѣніемъ проф. Чечота, что соотвѣтствующія мѣста нашего законодательства могутъ остаться, что употребляемые нашимъ закономъ термины безвредны. Когда рѣчь идетъ о реформированіи, то нужно стремиться издавать не столько безвредныя, сколько полезныя нормы. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ та коренная ошибка, что въ немъ дифференцируется то, что по существу своему не подлежитъ дифференціаціи. Создается искусственное различеніе и суженіе; говорятъ, что безуміе—отъ рожденія, а сумасшествіе—это послѣдующее лишеніе умственныхъ способностей. Но кто станетъ оспаривать, что есть формы душевныхъ болѣзней, не подходящихъ ни подъ ту, ни подъ другую категорію. А такъ какъ нашъ законъ предусматриваетъ только два случая и tertium non datur, то на все, что не подходитъ подъ установленные закономъ тер-

мины, не будетъ возможности учредить опеку. Редакціонная комиссія по составленію новаго гражданскаго уложенія стала на правильный путь, замѣнивъ термины „безумный“ и „сумасшедшій“ однимъ общимъ понятіемъ „неспособность дѣйствовать разсудительно въ совершеніи сдѣлокъ и въ управленіи имуществомъ“. Что касается субсидіарной мѣры, предложенной докладчикомъ, въ видѣ примѣненія законовъ о расточительности во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда нельзя установить наличности безумія или сумасшествія, то мѣра эта, какъ это справедливо указалъ одинъ изъ оппонентовъ, является искусственной и едва ли выдерживаетъ критику. Опека за расточительность—есть обузданіе роскоши; въ самомъ далекомъ основаніи расточительности можно, быть можетъ, усмотрѣть наличность психической болѣзни, но нельзя на этомъ основаніи всякое болѣзненное состояніе сближать съ расточительностью.

Закрывая засѣданіе, *предсѣдатель М. М. Винаверъ* отъ имени собранія выразилъ благодарность докладчику.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

15 января 1910 года.

Засѣданіе было открыто въ $8^1/_2$ час. вечера, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества, *М. М. Винавера.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ *А. Г. Гойхбарга*: *„Коллизія новыхъ и старыхъ законовъ, въ связи съ предстоящей реформой наслѣдованія женщинъ“.*

По открытіи засѣданія слово предоставляется *докладчику А. Г. Гойхбаргу*, изложившему слѣдующее:

Если мы захотимъ взглянуть на положеніе, занимаемое женщиной въ Россіи, то увидимъ картину, поражающую своей противорѣчивостью. Въ то время, какъ въ общественной жизни она фактически равна мужчинѣ, въ то время, какъ на общественной нивѣ она работаетъ съ нимъ рука объ руку, нерѣдко являя ра-

зительный примѣръ гармоничнаго сочетанія энергіи, знанія, безкорыстія и самоотверженности,—въ это самое время она лишена всѣхъ политическихъ правъ и даже въ области частноправныхъ отношеній она далеко неравноправна съ мужчиной, въ области же права наслѣдованія по закону она по сравненію съ мужчиной является почти совершенно безправной.

Такъ, во всѣхъ боковыхъ линіяхъ женщина при наличности братьевъ или ихъ нисходящихъ совсѣмъ не является наслѣдницей, благопріобрѣтенное имущество идетъ только въ родѣ отца, а если наслѣдниковъ изъ рода отца нѣтъ, то, даже при наличности весьма близкихъ родственниковъ съ материнской стороны, наслѣдство за однимъ исключеніемъ становится выморочнымъ и переходитъ въ казну; наконецъ, и въ линіи нисходящей дочери при наличности сыновей или ихъ нисходящихъ получаютъ лишь весьма незначительную долю наслѣдства, а именно $^1/_8$ движимаго и $^1/_{14}$ недвижимаго имущества.

Законы, нормирующіе наслѣдственное право женщинъ, восходятъ къ эпохѣ, весьма отъ насъ отдаленной. Они были изданы въ тѣ времена, когда на женщину еще не смотрѣли, какъ на личность; они выросли при совершенно иныхъ экономическихъ и общественныхъ отношеніяхъ, далеко не совпадающихъ съ нынѣшними; они находятся въ явномъ и непримиримомъ противорѣчіи съ отношеніями, нынѣ господствующими,—и все же законы эти сохраняютъ свою силу и понынѣ.

Однако, правосознаніе широкихъ слоевъ народа давно уже не мирится съ такимъ безправнымъ положеніемъ женщины въ сферѣ наслѣдственнаго права. Еще полтораста лѣтъ тому назадъ изъ среды широкихъ слоевъ общества раздались голоса, протестующіе противъ такого положенія женщины. Требованіе объ уравненіи дочерей въ наслѣдственныхъ правахъ мы встрѣчаемъ во множествѣ наказовъ депутатамъ екатерининской комиссіи. И съ тѣхъ поръ лучшіе представители нашего общества и выдающіеся цивилисты не переставали выставлять это требованіе объ уравненіи въ правахъ. И такіе голоса раздавались не только изъ устъ представителей демократическихъ слоевъ населенія. Властныя требованія жизни проникли и въ среду привилегированныхъ классовъ и въ закупоренныя отъ жизни бюрократическія канцеляріи. Дворянство смоленской губерніи обратилось въ 1864 г. съ ходатайствомъ о пересмотрѣ нашего законодательства, ставящаго женщинъ въ неравное положеніе съ мужчинами, находя

что это законодательство „противорѣчитъ основнымъ началамъ справедливости, не допускающимъ такого различія въ правахъ мужчинъ и женщинъ на имущество, и условіямъ жизни современнаго общества, по которому лица женскаго пола не могутъ обезпечить себя сами и потому должны получить изъ имѣнія родителей и, вообще, кровныхъ родственниковъ, по крайней мѣрѣ, такую часть, какая предоставляется лицамъ мужскаго пола, тѣмъ болѣе, что и въ естественномъ чувствѣ родителей и кровныхъ родственниковъ не можетъ быть основанія для уменьшенія доли дочерей или родственницъ противъ доли сыновей и родственниковъ, и что, вообще, дѣйствующій законъ о наслѣдованіи женщинъ представляется неестественнымъ, несправедливымъ и не оправдываемымъ никакою государственною или общественною необходимостью“ [1]).

Главноуправляющій вторымъ отдѣленіемъ графъ Блудовъ писалъ еще въ 1848 г.: „Неполнота сихъ постановленій (т. е. законовъ о наслѣдствѣ), несообразность ихъ съ настоящими понятіями и правами, даже и съ самымъ чувствомъ справедливости, особенно въ опредѣленіи частей супруговъ и дочерей, таковы, что ведутъ естественно и, можно сказать, невольно къ разнымъ, иногда противозаконнымъ сдѣлкамъ, а впослѣдствіи и къ спорамъ и тяжбамъ“ [2]). А министерство юстиціи въ 1865 г. заявило: „существующее нынѣ неравенство наслѣдственныхъ правъ мужчинъ и женщинъ несогласно ни съ требованіями справедливости, ни съ основной мыслью всего порядка законнаго наслѣдованія, ни съ дарованною женщинамъ полноправностью“ [3]), и поэтому министерство считало необходимымъ взамѣнъ существующихъ законовъ установить правило „о равномѣрномъ участіи въ наслѣдствѣ дочерей и сыновей, сестеръ и братьевъ“.

Но, несмотря на такое единодушіе въ отрицательной оцѣнкѣ дѣйствующихъ законовъ о наслѣдованіи женщинъ, новаго закона объ уравненіи женщинъ въ правахъ наслѣдованія съ мужчинами у насъ, увы!, все еще нѣтъ. И еще 3-го февраля прошлаго года въ государственную думу за подписью 32 депутатовъ было внесено законодательное предположеніе, проектирующее уравненіе

---

[1]) Гр. уложеніе, кн. IV, проектъ съ объясненіями, стр. 35 изд. 1903 г.

[2]) Тамъ же. № IX.

[3]) Тамъ же, № 39.

въ правахъ наслѣдованія по закону во всѣхъ линіяхъ и степеняхъ лицъ женскаго пола съ лицами мужского пола. Министерство юстиціи, считая такой проектъ вполнѣ пріемлемымъ и своевременнымъ, нашло его, однако, слишкомъ узкимъ и вознамѣрилось дополнить его въ трехъ отношеніяхъ: 1) уравнить наслѣдственныя права родственниковъ по мужскому и женскому колѣну, 2) расширить наслѣдственныя права пережившаго супруга и 3) допустить къ законному наслѣдованію на общихъ основаніяхъ и линіи восходящія. Но эти намѣренія министерства юстиціи, помимо другихъ затрудненій, встрѣтились еще съ соображеніями de la haute politique и потерпѣли неудачу. Проектъ, нынѣ разрабатываемый въ министерствѣ юстиціи, насколько намъ извѣстно, не выходитъ за тѣсные предѣлы думскаго законодательнаго предположенія. Онъ построенъ на одномъ основномъ принципѣ: во всѣхъ линіяхъ и степеняхъ и по отношенію ко всѣмъ имуществамъ женщины уравниваются въ правахъ наслѣдованія съ мужчинами. Но по прежнему къ наслѣдованію въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ родственники по женскому колѣну, за исключеніемъ единоутробныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ потомства, не допускаются.

Исходя изъ этого, насколько извѣстно, всѣми инстанціями принимаемаго основного принцина, я и разсмотрю: 1) какія измѣненія онъ вызоветъ въ дѣйствующихъ законахъ о наслѣдованіи, и 2) какое вліяніе должно быть оказано этимъ принципомъ на сохраняемыя нормы, находящіяся въ прямой или косвенной связи съ законами о наслѣдованіи.

Прежде всего, какія измѣненія вносятся этимъ принципомъ въ порядокъ законнаго наслѣдованія въ нисходящей линіи? По дѣйствующимъ законамъ (ст. 1127, 1128, 1130 и 1132, т. X, ч. I), ближайшими наслѣдниками послѣ отца или матери являются дѣти мужского пола съ ихъ потомствомъ; дочери при сыновьяхъ получаютъ только указную часть, т. е. восьмую часть движимаго и одну четырнадцатую часть недвижимаго имущества; и только въ томъ случаѣ, когда сыновей и ихъ потомства нѣтъ, дочери съ ихъ потомствомъ наслѣдуютъ по правиламъ, установленнымъ для сыновей.

Изъ этого общаго правила наши дѣйствующіе законы знаютъ три исключенія. При наслѣдованіи внѣбрачнымъ сыномъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ своей матери, не имѣющей закон-

ныхъ сыновей, совмѣстно съ ея законными дочерьми наслѣдство дѣлится между всѣми ими поровну (ст. 132[12], т. X, ч. I). При наслѣдованіи усыновленнымъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя, не имѣющаго родныхъ сыновей, совмѣстно съ его родными дочерьми наслѣдство также дѣлится между ними поровну (ст. 156[1]). Эти два исключенія являются новеллами недавняго происхожденія. Третье же исключеніе происхожденія весьма давняго и представляетъ изъ себя privilegium odiosum для дочерей. Дочери, какъ сказано выше, получаютъ указную часть, равную одной восьмой движимости и $^1/_{14}$ недвижимости. Но мыслимъ такой случай, что дочерей останется слишкомъ много, и по выдѣлѣ имъ указной части, сыновья ничего уже получить не смогутъ или же смогутъ получить доли меньшія, нежели дочери ихъ. И вотъ, законодательство, пекущееся объ интересахъ лицъ мужского пола, этотъ случай предусмотрѣло и постановило, что въ этомъ исключительномъ случаѣ дочери уравниваются въ правахъ наслѣдованія съ сыновьями; въ этомъ случаѣ наслѣдство дѣлится между всѣми наслѣдниками поровну (ст. 1131, т. X, ч. I).

Несмотря на всю ясность этой статьи, не всѣ согласны въ ея толкованіи. И еще на-дняхъ, г. Товстолѣсъ [1]) истолковалъ эту статью въ томъ смыслѣ, что наслѣдство въ этомъ случаѣ дѣлится на двѣ равныя части, изъ которыхъ одна идетъ дочерямъ, а другая сыновьямъ. Г. Товстолѣсъ ссылается при этомъ на Неволина (т. 5, стр. 429—31), но Неволинъ нигдѣ ничего подобнаго не говоритъ. Правда, г. Товстолѣсъ могъ бы сослаться на другого виднаго ученаго, на одного изъ крупнѣйшихъ нашихъ историковъ права, Владимірскаго-Буданова, который впадаетъ въ ту же ошибку [2]). Но если мы обратимся къ источникамъ этой статьи, то увидимъ, что она никоимъ образомъ не можетъ быть истолкована такъ, какъ ее толкуютъ проф. Владимірскій-Будановъ и г. Товстолѣсъ. Источники этой статьи—сенатскій указъ 15 февраля 1815 г. и Высочайше утвержденное мнѣніе государственнаго совѣта отъ 3-го мая 1824 г.

Въ 1815 г. на усмотрѣніе правительствующаго сената восходилъ слѣдующій случай. Умеръ нѣкто Рачинскій, оставивъ жену, 6 дочерей и 5 сыновей. Если выдѣлить, согласно закону, $^1/_4$ часть

---

[1]) Н. Н. Товстолѣсъ, „Юридическое положеніе женщины-наслѣдницы“, журн. мин. юст., январь 1910 г., стр. 74.

[2]) Владимірскій-Будановъ, „Обзоръ исторіи русскаго права“, изд. 1907 г., стр. 520.

оставшагося послѣ него движимаго имущества женѣ, затѣмъ $^6/_8$ частей дочерямъ, то все его наслѣдство было бы исчерпано и для сыновей ничего бы не осталось. Поэтому-то правительствующій сенатъ полагалъ: „изъ движимаго Рачинскаго имѣнія, выдѣляя женѣ его законную четвертую часть, затѣмъ три части раздѣлить между дѣтьми ихъ, какъ сыновьями, такъ и дочерьми поровну“ [1]). Это мнѣніе сената было утверждено государственнымъ совѣтомъ.

Въ 1824 г. было издано въ развитіе этого рѣшенія еще одно узаконеніе. Указъ 1815 г. предусматривалъ только только тотъ случай, когда дочерей столько, что сыновья уже не могутъ получить изъ наслѣдства. Но вотъ умираетъ нѣкто Наумовъ, оставивъ жену, 4 дочерей и 4 сыновей. Если дать женѣ $^1/_4$ движимости, а дочерямъ $^1/_4$ ея, то для всѣхъ четырехъ сыновей останется всего $^1/_4$ движимости, т. е. каждый изъ сыновей долженъ будетъ получить меньше дочери. Съ такой „вопіющей“ несправедливостью по отношенію къ сыновьямъ сенатъ примириться не могъ и „въ виду того, что законами сестрамъ не дано преимущественное право въ наслѣдствѣ передъ братьями, а, напротивъ, согласно указа 1731 г. марта 17 дня, сыновья въ имѣніи отца имѣютъ преимущественное право противу сестеръ“, сенатъ постановилъ распространить силу указа 1815 г. февр. 15 и на тѣ случаи, когда, за выдѣломъ дочерямъ надлежащихъ частей, остающіяся затѣмъ части для сыновей будутъ меньше дочернихъ, „и какъ подобный случай можетъ встрѣтиться и при раздѣлѣ между наслѣдниками недвижимыхъ имѣній, то правило, изображенное въ означенномъ указѣ, распространить и на дѣла сего рода“ [2]). Комиссія составленія законовъ, согласившись съ такимъ мнѣніемъ сената, выработала въ этомъ смыслѣ проектъ, принятый госуд. совѣтомъ и Высочайше утвержденный.

Приведенныя справки указываютъ на то, что законодатель стремился единственно къ тому, чтобы сыновья ни въ какомъ случаѣ не получали меньше дочерей и поэтому, когда грозила такая опасность сыновьямъ, онъ выравнивалъ ихъ доли съ дочерними. Если же принять толкованіе Владимірскаго-Буданова и Товстолѣса, то, представивъ себѣ, что Наумовъ, умирая, оставилъ жену, 4 дочерей и 5 сыновей, мы бы увидѣли, что сыновья должны получить меньше дочерей.

---

[1]) Сенатскій указъ 15-го февраля 1815 г., п. с. з. 25784.

[2]) Выс. утв. мн. госуд. совѣта 3-го мая 1824 г., п. с. з. 29891.

Съ введеніемъ новаго закона эти исключенія станутъ общимъ правиломъ. Поэтому съ изданіемъ новаго закона должны быть отмѣнены или соотвѣтственно видоизмѣнены ст. 132^{12}, 156^{1}, 1127, 1128, 1130, 1131 и 1132, т. X, ч. 1.

Скажу еще два слова о черниговской и полтавской губерніяхъ. Новый законъ предполагается распространить и на нихъ. Въ этихъ губерніяхъ, въ которыхъ дѣйствуютъ архаическія правила лит. статута, положеніе женщинъ еще болѣе печально. Дочь въ этихъ губерніяхъ, при наличности сыновей или ихъ нисходящихъ, совсѣмъ не является наслѣдницей послѣ отца (ст. 1133). Обязанности братьевъ сводятся только къ выдачѣ сестрамъ незначительнаго приданаго (1005 т. X ч. 1). Интересно отмѣтить, что въ узаконеніяхъ, касающихся черниговской и полтавской губерній, совсѣмъ не указаны обязанности братьевъ по отношенію къ дочерямъ, не выходящимъ замужъ. Правда, имѣется одно любопытное постановленіе, гласящее: „При дѣвицахъ, оставшихся по смерти родителей сиротами, братья и опекуны обязаны, до выхода ихъ въ замужество, содержать не молодыхъ лѣтъ доброй нравственности женщину“ (ст. 264). Распространеніе новаго закона о наслѣдованіи женщинъ на эти обиженныя губерніи благословенной Малороссіи представляется крайне желательнымъ и необходимымъ. Отмѣнѣ, такимъ образомъ, подлежатъ и ст. 1133 и 1005 въ соотвѣтствующихъ частяхъ.

Въ порядокъ наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ указаннымъ принципомъ объ уравненіи женщинъ въ правахъ наслѣдованія будутъ внесены слѣдующія измѣненія.

Согласно дѣйствующимъ законамъ, сестры при наличности родныхъ братьевъ и ихъ потомства не наслѣдуютъ вовсе (ст. 1135). По разъясненію госуд. совѣта, правило это относится ко всѣмъ боковымъ линіямъ и ко всѣмъ степенямъ. Сестры наслѣдуютъ только въ томъ случаѣ, когда нѣтъ ни братьевъ, ни ихъ нисходящихъ (ст. 1137). Въ губ. черниговской и полтавской, если умершій оставилъ послѣ себя имѣніе, доставшееся ему отъ матери, то его родные братья и сестры наслѣдуютъ совмѣстно и въ равныхъ частяхъ, но въ дальнѣйшихъ боковыхъ линіяхъ такое наслѣдство дѣлится въ порядкѣ, установленномъ общими законами (ст. 1139), т. е. дяди по матери предпочитаются теткамъ и т. д. При отсутствіи родныхъ братьевъ и сестеръ, къ наслѣдованію въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ призываются единокровные и единоутробные братья съ ихъ потомствомъ. И только при от-

сутствіи послѣднихъ къ наслѣдованію призываются единокровныя и единоутробныя сестры (ст. 1140). Правила о наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ иногда примѣняются и по отношенію къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, такъ какъ по ст. 132[14] (ред. 1902 г.) послѣ такихъ дѣтей, не оставившихъ призываемыхъ къ наслѣдованію нисходящихъ, наслѣдуютъ другія, происшедшія отъ одной съ ними матери, внѣбрачныя дѣти и законные ихъ нисходящіе, очевидно, въ порядкѣ, предусмотрѣнномъ общими законами о наслѣдованіи. Всѣ эти постановленія, поскольку женщина наслѣдница поставлена въ нихъ въ положеніе неравноправное съ мужчиной, должны быть отмѣнены. Слѣдовательно, соотвѣтственному измѣненію подлежатъ ст. 132[14], 1135, 1137, 1139 и 1140 т. X ч. 1.

Итакъ, вызывавшія столько нареканій, несправедливыя и, можно даже сказать, противоестественныя старыя нормы, о наслѣдованіи женщинъ отмѣняются, и имъ на смѣну вводится новый законъ, санкціонирующій многолѣтнія пожеланія лучшихъ представителей общества,—законъ объ уравненіи женщинъ въ правахъ наслѣдованія съ мужчинами по отношенію ко всѣмъ имуществамъ, какъ благопріобрѣтеннымъ, такъ и родовымъ. Но здѣсь передъ нами возникаютъ двѣ проблемы. Во первыхъ, при изданіи всякаго гражданскаго закона, имѣющаго крупное реформаторское значеніе и знаменующаго собою рѣзкій поворотъ въ правосознаніи руководящихъ слоевъ населенія, неминуемо рождается вопросъ о дѣйствіи этого закона во времени. И чѣмъ сильнѣе разрывъ, чѣмъ глубже пропасть между новымъ и старымъ закономъ, тѣмъ больше жгучесть этого вопроса. Во вторыхъ, женщины уравниваются въ правахъ наслѣдованія и по отношенію къ родовымъ имуществамъ, между тѣмъ какъ остаются въ силѣ другія нормы, регулирующія институтъ родовыхъ имуществъ и распоряженіе ими, нормы, приноровленныя къ старому закону, проникнутому идеей неравноправія женщины при законномъ наслѣдованіи. Неизбѣжны, слѣдовательно, коллизіи между новымъ закономъ и старыми, неотмѣняемыми нормами, имѣющими прямое или косвенное отношеніе къ наслѣдованію по закону. Эти коллизіи, несомнѣнно, не могутъ быть устранены судьей путемъ толкованія новаго закона, а должны быть устранены законодателемъ. Разрѣшеніемъ этихъ коллизій долженъ заняться законъ о введеніи въ дѣйствіе новыхъ правилъ о наслѣдованіи женщинъ.

Какія же цивильно-политическія требованія можно предъявить къ законодателю въ этой области? Въ какомъ направленіи

должны быть разрѣшены эти коллизіи? Не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что коллизіи эти должны быть разрѣшены въ направленіи принципа, проводимаго новымъ закономъ, принципа объ уравненіи въ правахъ законнаго наслѣдованія женщинъ съ мужчинами. Закону этому должна быть придана, въ извѣстныхъ предѣлахъ, обратная сила. Такое требованіе не должно казаться революціоннымъ и никого не должно пугать. Выработавшееся въ римскомъ правѣ правило о томъ, что законъ дѣйствуетъ только на будущее время, уже и въ самомъ римскомъ правѣ терпѣло многочисленныя исключенія. Въ частности, въ законодательствѣ Юстиніана мы можемъ найти примѣръ, совершенно сходный съ разсматриваемымъ нами законопроектомъ. У армянъ существовалъ „варварскій", по характеристикѣ Юстиніана, законъ, согласно которому къ законному наслѣдованію призывались только сыновья, а не дочери. Подъ вліяніемъ христіанской идеи равенства половъ Юстиніанъ сильно возмущается этимъ закономъ, ставящимъ женщину въ такое положеніе, какъ будто она не создана Богомъ. Онъ замѣняетъ эту несправедливость принципомъ естественнаго равенства, принципомъ римскаго наслѣдственнаго права. Но эдиктъ императора долженъ считаться вступившимъ въ силу „съ начала его благочестиваго царствованія", и всѣ открывшіяся съ этого момента наслѣдства должны регулироваться согласно предписаніямъ этого новаго эдикта (Edictum III и Nov. XXI).

Современныя законодательства, германское и швейцарское, также придаютъ обратную силу гражданскимъ законамъ въ цѣломъ рядѣ случаевъ. Составители проекта герм. гр. уложенія въ мотивахъ къ нему разсуждаютъ слѣдующимъ образомъ [1]). По общему правилу законъ обратной силы не имѣетъ и не распространяется на юридическія отношенія, сложившіяся ранѣе его вступленія въ силу. Однако, весьма разнообразныя причины могутъ повести къ расширенію дѣйствія закона во времени за обычные предѣлы. Такими причинами могутъ быть соображенія политическаго, соціальнаго, экономическаго и этическаго характера. Поэтому законъ свободно можетъ опредѣлить границы своего дѣйствія во времени. И если въ законѣ имѣется явное указаніе на то, что его предписанія распространяются и на юридическія отношенія, относящіяся ко времени предшествующему, то такое указаніе

---

[1]) Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. für das deutsche Reich, т. I, стр. 21—22.

закона является рѣшающимъ. Если же такого явнаго указанія не имѣется, то руководящая воля законодателя познается путемъ толкованія, такъ какъ всякое постановленіе закона заключаетъ въ себѣ и норму относительно границы дѣйствія его во времени. Однако, при такомъ толкованіи судья долженъ, съ одной стороны, не упускать изъ виду, что законъ, по общему правилу, дѣйствуетъ лишь на будущее время, а, съ другой стороны, что принципъ обратнаго дѣйствія закона менѣе всего примѣнимъ къ обязательственному праву; права обязательственныя находятся съ основаніями своего возникновенія въ связи гораздо болѣе тѣсной, чѣмъ права вещныя; аналогично съ послѣдними должны разсматриваться и права семейственныя и, добавлю я, права наслѣдственныя. Далѣе, составители герм. гр. уложенія отказались отъ правила о томъ, что новые законы не распространяются на права благопріобрѣтенныя въ виду того, что самый терминъ „благопріобрѣтенныя права“ является весьма неопредѣленнымъ.

Гораздо дальше пошло швейцарское уложеніе 1907 г. Признавая общій принципъ, что законъ дѣйствуетъ только на будущее время, оно установило цѣлый рядъ, если можно такъ выразиться, общихъ исключеній изъ этого правила. Согласно постановленіямъ швейцарскаго уложенія, постановленія новаго закона, установленныя въ интересахъ общественнаго порядка и нравственности, распространяются съ момента вступленія въ силу новаго закона, на всѣ безъ исключенія факты, имѣющіе юридическое значеніе; посему старое право, поскольку оно, съ точки зрѣнія новаго закона, противорѣчитъ общественному порядку либо нравственности, съ момента вступленія въ силу новаго закона, не примѣняется вовсе. Далѣе, юридическія отношенія, содержаніе которыхъ установлено самимъ закономъ внѣ всякой зависимости отъ воли участвующихъ сторонъ, по вступленіи въ силу новаго закона, регулируются симъ послѣднимъ, хотя бы они сложились и ранѣе его вступленія въ силу [1]).

Составители нашего проекта положенія о введеніи въ дѣйствіе гражданскаго уложенія стоятъ еще на точкѣ зрѣнія ненарушимости пріобрѣтенныхъ правъ, точкѣ зрѣнія, вполнѣ правильно отвергнутой составителями герм. гр. уложенія. Ст. 23 ч. 1 нашего проекта гласитъ: „Всѣ права, законно пріобрѣтенныя на основаніи прежнихъ законовъ, сохраняются ненарушимо

[1]) Заключительный титулъ швейцарскаго гражд. уложенія, ст. 2 и 3

и по введеніи въ дѣйствіе гражданскаго уложенія". Но, какъ мнѣ уже приходилось указывать въ другомъ мѣстѣ [1]), положеніе о ненарушимости пріобрѣтенныхъ правъ теперь уже далеко не пользуется всеобщимъ признаніемъ. Самый терминъ „пріобрѣтенныя права" далеко нельзя считать чѣмъ-то въ наукѣ твердо установленнымъ. Вопросъ о томъ, какія права слѣдуетъ считать пріобрѣтенными, какія нѣтъ, до сихъ поръ еще не рѣшенъ. Кромѣ того, ригористичное проведеніе въ жизнь принципа ненарушимости пріобрѣтенныхъ правъ повело бы къ невозможности примѣнять когда бы то ни было нѣкоторые новые гражданскіе законы. Напримѣръ, въ случаѣ изданія закона, измѣняющаго содержаніе права собственности, этотъ новый законъ не долженъ бы примѣняться къ уже существующей собственности, хотя бы она, въ силу универсальнаго преемства, переходила въ другія руки, иначе это затрагивало бы благопріобрѣтенныя права собственниковъ и ихъ универсальныхъ преемниковъ. Но и составители нашего проекта, стоящіе на точкѣ зрѣнія ненарушимости пріобрѣтенныхъ правъ, не отрицаютъ возможности существованія законовъ съ обратной силой.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія теоретической, не встрѣчается препятствій къ приданію нѣкоторымъ гражданскимъ законамъ обратной силы. Значитъ, ничто не говоритъ противъ приданія (въ извѣстныхъ предѣлахъ) обратной силы и закону о наслѣдованіи женщинъ. И очень вѣскія соображенія говорятъ за то, что этому закону должна быть придана обратная сила. Если мы обратимся къ римскому праву, то увидимъ, что, по общему правилу, обратная сила придавалась законамъ, имѣвшимъ значеніе крупной реформы, законамъ, выросшимъ изъ сознанія крайней несправедливости порядковъ, ранѣе господствовавшихъ. Стоитъ вспомнить указанный выше законъ Юстиніана объ уравненіи въ правахъ наслѣдованія съ мужчинами армянскихъ женщинъ. Составители германскаго уложенія говорятъ, что придавать обратную силу законамъ заставляютъ законодателя соображенія политическія, соціальныя, экономическія и этическія. Швейцарское уложеніе говоритъ объ обратной силѣ законовъ, изданныхъ въ отмѣну законовъ, противныхъ общественному порядку и нравственности. Словомъ,

---

[1]) Обратная сила закона объ авторскомъ правѣ, «Право», 1909 г. стр. 1122.

повсюду мы видимъ, что, въ случаѣ отмѣны закона, крайне несправедливаго или противнаго доброй нравственности новому закону придавалась обратная сила. Примѣнимо ли это и къ предстоящему закону о наслѣдованіи женщинъ? Разумѣется, да. Еще полтораста лѣтъ тому назадъ была сознана крайняя его несправедливость. Графъ Блудовъ еще въ 1848 г. находилъ, что законъ этотъ несообразенъ „съ настоящими понятіями и нравами, даже и съ самымъ чувствомъ справедливости". Смоленское дворянство еще въ 1864 г. находило, что законъ о наслѣдованіи женщинъ „противорѣчитъ основнымъ началамъ справедливости", представляется „неестественнымъ, несправедливымъ и не оправдываемымъ никакою государственной или общественной необходимостью". Къ этому мнѣнію въ 1865 г. присоединилось и министерство юстиціи. Двухъ мнѣній о дѣйствующемъ въ этой области законодательствѣ быть не можетъ. Новому закону должна быть придана, въ извѣстныхъ предѣлахъ, обратная сила.

Но можетъ быть, нѣтъ необходимости оговорить это въ особомъ законѣ? Можетъ быть, судья можетъ, какъ говорятъ составители герм. гр. уложенія, познать руководящую волю законодателя о приданіи обратной силы этому закону путемъ его толкованія? Это возможно въ Германіи, но не у насъ. У насъ имѣется ст. 89 основныхъ законовъ, согласно которой законъ обратной силы не имѣетъ, развѣ бы противное было указано въ самомъ законѣ. Судья, слѣдовательно, безъ явнаго указанія въ самомъ законѣ, не можетъ, путемъ толкованія его смысла, расширить предѣлы его дѣйствія на юридическія отношенія, сложившіеся ранѣе его вступленія въ силу и имѣющія прямое или косвенное отношеніе къ наслѣдованію по закону.

Итакъ, необходимо особое указаніе въ самомъ законѣ на то что онъ распространяется и на юридическія отношенія, сложившіяся ранѣе его вступленія въ силу. Однако даже законъ, которому придается обратная сила, не распространяетъ своего дѣйствія на такъ называемыя causae finitae. Дѣла, уже законченныя, споры, уже ликвидированные путемъ судебнаго рѣшенія, мировой сдѣлки, полюбовнаго раздѣла и т. д., новымъ закономъ не затрагиваются. Воскрешать такіе ликвидированные споры значило бы, какъ выражается въ одномъ мѣстѣ Юстиніанъ, вновь вскрывать раны, давно уже зажившія. Но мало этого: даже по отношенію къ спорамъ, находящимся уже въ судебномъ разборѣ, въ инстанціи апелляціонной или хотя бы даже и первой, долженъ примѣняться

старый законъ, законъ, дѣйствовавшій во время поступленія дѣла въ судъ. Допустить противное, значило бы внести крайнюю путаницу въ судебное разбирательство; это вызвало бы массу техническихъ затрудненій, подчасъ совершенно неустранимыхъ. По этимъ основаніямъ, очень многія германскія государства въ законахъ о введеніи въ дѣйствіе новаго германскаго уложенія прямо указываютъ на то, что новое уложеніе никоимъ образомъ не должно примѣняться къ дѣламъ, поступившимъ на разсмотрѣніе суда ранѣе вступленія въ силу этого новаго уложенія.

Поэтому я и считаю, что въ основу разрѣшенія коллизій между новымъ и старымъ закономъ о наслѣдованіи женщинъ должны быть положены слѣдующіе два принципа:

1) Къ наслѣдствамъ, открывшимся послѣ изданія новаго закона, послѣдній долженъ примѣняться во всякомъ случаѣ.

2) Новый законъ примѣняется и къ наслѣдствамъ, открывшимся хотя и ранѣе его вступленія въ силу, но не ставшимъ еще предметомъ судебнаго спора.

Но если даже не согласиться со вторымъ моимъ принципомъ, а принять только первый, то это не окажетъ ни малѣйшаго вліянія на всѣ мои дальнѣйшіе выводы, касающіеся разрѣшенія коллизій между нормами новаго закона и старыми нормами, регулирующими юридическія отношенія, стоящія въ болѣе или менѣе близкой связи съ институтомъ наслѣдованія по закону.

Въ этомъ отношеніи намъ прежде всего приходится столкнуться съ институтами такъ называемаго предвареннаго наслѣдованія, съ приданымъ и выдѣломъ. Ст. 1001—1004 т. X ч. 1, трактующія о приданомъ и объ отреченіи дочери въ рядной записи отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ, всецѣло построены на томъ принципѣ, что дочь, получившая соотвѣтственное приданое, является уже отрѣзаннымъ ломтемъ и, въ большинствѣ случаевъ, никакого дальнѣйшаго участія въ дѣлахъ своей прежней семьи не принимаетъ. Женщина въ этихъ статьяхъ трактуется, какъ существо несамостоятельное, какъ придатокъ къ мужниной семьѣ. Мало того, въ нѣкоторыхъ источникахъ этихъ статей дочь, получившая при выходѣ замужъ хотя самомалѣйшее приданое, уже не является наслѣдницей въ родительскомъ имуществѣ, если только остались, кромѣ нея, другіе нисходящіе. Такъ въ именномъ указѣ по дѣлу Владимірова отъ 1764 г. [1]), являющемся од-

[1]) П. С. З. Именной указъ 1764 г. января 31 (12031).

нимъ изъ источниковъ 1001 ст., прямо сказано, что при наличности брата дочери, „при отцѣ ея съ награжденіемъ выданной, участія (въ наслѣдствѣ) быть не можетъ“. А въ сенатскомъ указѣ 1789 г. по дѣлу Молчанова и кн. Вадбольской [1]), являющемся общимъ источникомъ ст. 1001 и 1004, общее собраніе с.-петербургскихъ департаментовъ полагало, что „каждая выданная въ замужество дочь съ приданымъ отъ отца, больше или меньше полученнымъ“, считается „отдѣленною и въ имѣніяхъ отца своего, въ случаѣ другихъ, имѣющихся у него сыновей или дочерей дѣвокъ“; что, далѣе, „вовсе не было въ законахъ повелѣнія, дабы такимъ замужнимъ дочерямъ вновь что-либо изъ отцовскаго имѣнія давать..., а посему и княжна Авдотья Вадбольская, получившая вознагражденіе отъ своего отца, и тѣмъ совершенный отдѣлъ, никакого уже права не имѣетъ требовать еще части изъ оставшагося имѣнія отца своего, почему сіе ея требованіе яко незаконное уничтожить“. Въ позднѣйшихъ узаконеніяхъ 27-го апрѣля 1814 г. (п. с. з. 25576) и 17 января 1818 г. (п. с. з. 27229) права дочери нѣсколько расширены. Для лишенія ея права участія въ родительскомъ наслѣдствѣ недостаточно полученія ею какого бы то ни было приданаго, необходимо еще отреченіе ея отъ наслѣдства, за себя и свое потомство, въ рядной записи. Но и при отсутствіи такого письменнаго отреченія для дочери все же установлено privilegium odiosum. По нашимъ законамъ никому изъ неотдѣленныхъ наслѣдниковъ, при вычисленіи его доли, не зачитывается безмездно полученное имъ отъ наслѣдодателя, при жизни послѣдняго, благопріобрѣтенное имущество. Для замужней же дочери, желающей участвовать въ раздѣлѣ родительскаго наслѣдства, согласно 103 ст., обязательна колляція всего, полученнаго ею въ качествѣ приданаго, благопріобрѣтеннаго имущества. Эти узаконенія, изданныя, главнымъ образомъ, въ ту эпоху, когда дочери не считались наслѣдницами, съ введеніемъ новаго закона уравнивающаго женщинъ въ правахъ наслѣдованія съ мужчинами, должны считаться отмѣненными. И въ этомъ отношеніи должна получить силу ст. 10, т. X, ч. 1, согласно которой, между прочимъ, „записи объ имуществѣ ожидаемаго наслѣдства при жизни того, послѣ коего должно открыться наслѣдство, признаются недѣйствительными“.

Но этого мало. Въ случаѣ смерти наслѣдодателя послѣ изда-

[1]) П. С. З. Сенатскій указъ 1789 г. мая 19 (16769).

нія закона объ уравненіи женщинъ въ правахъ наслѣдства, отреченіе дочери въ рядной записи отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ, сдѣланное даже при дѣйствіи стараго закона, все же должно считаться недѣйствительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ. По нынѣ дѣйствующему праву, дѣйствительность такого отреченія находила себѣ, правда, слабое оправданіе въ томъ, что, въ виду незначительности указной доли дочери, доля эта обыкновенно исчерпывается получаемымъ ею приданымъ. Дочь, отрекающаяся отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ, дѣлаетъ это потому, что считаетъ выдѣленное ей имущество вполнѣ соотвѣтствующимъ ея указной долѣ. При отсутствіи такой презумпціи отреченіе не могло бы имѣть силы. И правит. сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, касающемся выдѣла сыновей ($^{94}/_{95}$), высказываетъ ту же мысль. Въ этомъ рѣшеніи, между прочимъ, сказано: „Заявленіе выдѣляемаго о томъ, что онъ совершенно довольствуется дѣлаемымъ ему однимъ изъ родителей выдѣломъ и отказывается отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ послѣ обоихъ своихъ родителей, должно быть разсматриваемо, какъ признаніе того, что выдѣленное ему имущество вполнѣ соотвѣтствуетъ его наслѣдственной долѣ въ имуществѣ обоихъ родителей“. Слѣдовательно, отреченіе не должно бы сохранять свою силу, если бы стало яснымъ, что презумпція полученія полной наслѣдственной доли была ошибочной. И даже по нынѣ дѣйствующимъ законамъ такое отреченіе не всегда безповоротно. Если не осталось другихъ нисходящихъ, кромѣ отрекшейся дочери или ея потомства, наслѣдство все же переходитъ къ послѣднимъ, а не идетъ въ боковыя линіи. Болѣе того, согласно рѣш. прав. сената отъ 1890 г. за № 40, если отрекшейся отъ участія въ наслѣдствѣ дочери приходится конкурировать съ лицами, ей равноправными, т. е. если при открытіи наслѣдства остались, кромѣ нея, только замужнія сестры, хотя бы и не отрекшіяся отъ участія въ наслѣдствѣ, или ихъ потомство, то отрекшаяся дочь не лишается права участія въ наслѣдствѣ. Что же мы видимъ въ разсматриваемомъ нами случаѣ? При жизни наслѣдодателя и при дѣйствіи стараго закона, ставившаго дочерей въ положеніе неравноправное съ мужчинами, дочь въ видѣ приданаго получила предваренное наслѣдство, по тогдашнему времени соотвѣтствовавшее ея законной долѣ. Она поэтому изъявила согласіе не предъявлять больше претензій на эту свою указную долю. Но вотъ, отецъ ея умираетъ послѣ изданія новаго закона, по которому она такая же

наслѣдница, какъ и сыновья. А такъ какъ содержаніе наслѣдственныхъ правъ, по общему правилу, регулируется законами времени открытія наслѣдства, то, очевидно, что дочь, получивъ предваренную указную долю, совсѣмъ не получила предвареннаго наслѣдства, и поэтому отреченіе ея отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ должно быть признано недѣйствительнымъ.

Перехожу къ выдѣлу родового имущества. По дѣйствующимъ узаконеніямъ за законными наслѣдниками не признается право на обязательную долю. Но этотъ пробѣлъ до нѣкоторой степени восполняется правилами, ограничивающими собственника въ распоряженіи его родовымъ имуществомъ, правилами, воспрещающими ему безмездно отчуждать такое имущество, inter vivos и mortis causa, помимо ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ. Собственникъ, имѣющій право назначать выдѣляемому потомку изъ благопріобрѣтеннаго имущества такую часть, какую заблагоразсудитъ, изъ имущества родового не можетъ выдѣлить ему больше причитающейся ему законной доли (ст. 996, т. X, ч. 1). Отдѣленныя дѣти, получившія при жизни полную законную долю, въ видѣ выдѣла изъ родового имущества, въ наслѣдованіи родовымъ имуществомъ уже не участвуютъ; не получившія полной законной доли при жизни, при желаніи участвовать въ наслѣдованіи родовымъ имуществомъ, обязаны конферировать въ наслѣдственную массу родового имущества долю, при жизни наслѣдодателя ими полученную (ст. 997).

Эти узаконенія имѣютъ въ виду оградить интересы ближайшихъ наслѣдниковъ отъ самопроизвольнаго распоряженія собственника своимъ родовымъ имуществомъ. Но если бы отецъ выдѣлилъ сыну изъ родового имущества часть, даже и превышающую его законную долю, то другіе законные наслѣдники при жизни наслѣдодателя лишены были бы возможности защищать свои нарушенные интересы, такъ какъ право на наслѣдство открывается для нихъ лишь послѣ смерти наслѣдодателя, и лишь съ этого момента они получаютъ право искать съ сонаслѣдника излишне выдѣленное ему родовое имущество. И если бы наслѣдодатель, выдѣлившій дочери по случаю ея замужества изъ родового имущества часть, превышающую ея указную долю, умирая при дѣйствіи стараго закона, оставилъ послѣ себя, кромѣ этой дочери, еще и сына, то сынъ, разумѣется, имѣлъ бы право искать съ нея излишне выдѣленное. Такимъ образомъ, законодатель вовсе не смущается тѣмъ, что иски могутъ возбуждаться спустя очень

долгое время послѣ полученія выдѣла. Разъ при выдѣлѣ родоваго имущества кѣмъ-либо изъ будущихъ наслѣдниковъ получена доля, превышающая ту, какая ему причиталась бы при дѣйствительномъ наслѣдованіи, излишне полученное должно быть возвращено другимъ законнымъ наслѣдникамъ.

Но какъ же поступить въ слѣдующемъ случаѣ? Наслѣдодатель, выдѣливъ при дѣйствіи стараго закона $^{13}/_{14}$ своего имущества сыну, умираетъ послѣ изданія новаго закона, оставивъ, кромѣ этого сына, еще дочь. Выдѣлъ есть предваренное наслѣдованіе. Содержаніе наслѣдственныхъ правъ регулируется, какъ я уже указывалъ выше, законами времени открытія наслѣдства. По закону времени открытія наслѣдства по новому закону, законная доля сына не $^{13}/_{14}$, а только $^{1}/_{2}$. Слѣдовательно, онъ получилъ предварительно наслѣдство, превышающее по своимъ размѣрамъ то, что ему въ дѣйствительности причитается Можно было бы еще понять вычетъ за предварительное осуществленіе права, но получать раньше срока, да еще больше, чѣмъ въ будущемъ пришлось бы получить,—это уже привилегія ничѣмъ не оправдываемая. Поэтому съ изданіемъ новаго закона дочери должны получить право искать съ сыновей излишне выдѣленное имъ родовое имущество, хотя бы при совершеніи выдѣла доля, имъ выдѣленная, и не превышала законной ихъ доли по старому закону; и обратно, сыновья лишаются права искать излишне выдѣленное дочерямъ родовое имущество, если доля, имъ выдѣленная, не превышаетъ доли по новому закону, имъ причитающейся.

До сихъ поръ я говорилъ о предваренномъ наслѣдованіи, о приданомъ и выдѣлѣ, т. е. о сдѣлкахъ, хотя и совершаемыхъ inter vivos, но толкуемыхъ примѣнительно къ законамъ о наслѣдованіи. Но и по отношенію къ чистому даренію родовыхъ имуществъ собственнику поставлены извѣстные предѣлы. Согласно ст. 967, т. X, ч. 1, собственнику воспрещается „дарить родовое имущество родственникамъ или чужеродцамъ, мимо ближайшихъ наслѣдниковъ“, Вправѣ ли собственникъ подарить одному изъ своихъ ближайшихъ наслѣдниковъ все свое родовое имущество, или же онъ вправѣ дарить каждому изъ своихъ ближайшихъ наслѣдниковъ только долю, равную его законной наслѣдственной долѣ въ этомъ родовомъ имуществѣ? Этотъ вопросъ восходилъ

на разсмотрѣніе правит. сената, который въ рѣш. гражд. касс. департ. отъ 1879 г. за № 178, сопоставивъ ст. 967 со ст. 1121, 1122, 1124, 1130, 1131, 1132 и 1135, т. X, ч. 1, вполнѣ правильно нашелъ: „Соображеніе всѣхъ этихъ законоположеній приводитъ къ заключенію, что подъ употребленнымъ въ ст. 967 зак. гражд. выраженіемъ „ближайшихъ наслѣдниковъ“ слѣдуетъ разумѣть всѣхъ родственниковъ одной степени, имѣющихъ права наслѣдованія въ извѣстномъ случаѣ, помимо которыхъ и воспрещено владѣльцу родового имѣнія дарить свое имѣніе другимъ родственникамъ и чужеродцамъ. Поэтому коль скоро въ одной степени состоятъ нѣсколько родственниковъ, имѣющихъ право на наслѣдство, и владѣлецъ родового имущества возымѣлъ бы намѣреніе одарить не всѣхъ ихъ сообща, а одного или нѣсколькихъ изъ нихъ, то подобное его распоряженіе будетъ оставаться въ предѣлахъ закона только въ такомъ случаѣ, когда онъ предназначитъ одаряемому или одаряемымъ только такую часть сего имѣнія, которая будетъ соотвѣтствовать наслѣдственнымъ правамъ сихъ лицъ въ ряду съ правами остальныхъ наслѣдующихъ родственниковъ той же степени“.

Въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній (99—49) это мнѣніе было подкрѣплено еще и слѣдующими соображеніями: „Ограничивая свободу вотчинника въ распоряженіи родовымъ имѣніемъ (ст. 967 и 996) какъ при выдѣлѣ, такъ и при дареніи, законъ въ обоихъ случаяхъ преслѣдуетъ одну и ту же цѣль, заключающуюся исключительно въ огражденіи частнаго интереса ближайшихъ наслѣдниковъ отъ невыгодныхъ для нихъ послѣдствій лишенія ихъ правомѣрнаго участія въ родовомъ имуществѣ по одностороннему произволу вотчинника“.

На этомъ основаніи законные наслѣдники „могутъ оспаривать сдѣланное во вредъ имъ дареніе; ибо по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ (574 ст. зак. гражд.). Но такъ какъ право на наслѣдство открывается для наслѣдниковъ лишь со смерти владѣльца (ст. 1222 и 1254 зак. гражд.), то несомнѣнно, что и право наслѣдниковъ на оспариваніе дарственной сдѣлки вотчинника на родовое имѣніе наступаетъ лишь по смерти дарителя“ (рѣш. гр. касс. деп. 1900/1908).

Но если, согласно послѣднему изъ приведенныхъ сенатскихъ рѣшеній, право искать излишне подаренное родовое имущество принадлежитъ наслѣдникамъ лишь съ момента смерти дарителя,

то по вопросу о томъ, какая доля признается законной, должны примѣняться законы времени смерти дарителя. Поэтому съ изданіемъ новаго закона и въ случаѣ смерти дарителя послѣ этого момента наслѣдники мужского пола лишаются права искать излишне подаренное законной наслѣдницѣ родовое имущество, если доля, ей подаренная, не превышаетъ законной ея доли по новому закону; и обратно, наслѣдницы получаютъ право искать излишне подаренное законнымъ наслѣдникамъ мужского пола родовое имущество, если доли, имъ подаренныя, превышаютъ доли, причитающіяся имъ по новому закону.

По отношенію къ распоряженію родовымъ имуществомъ, имѣется еще одно ограниченіе. Начало ст. 1068 т. X, ч. 1 гласитъ: „Родовыя имѣнія не подлежатъ завѣщанію“. Но этого правила нельзя толковать слишкомъ ригористично. Почти всѣ изслѣдователи этого вопроса находятъ, что завѣщательныя распоряженія, касающіяся родовыхъ имуществъ сами по себѣ не могутъ быть признаны недѣйствительными; они могутъ только оспариваться наслѣдниками, чьи права такими завѣщательными распоряженіями нарушены. Такъ, напр., Кавелинъ находитъ, что „завѣщательныя распоряженія о родовомъ имуществѣ едва ли, сами по себѣ, могутъ быть признаны недѣйствительными. Законъ имѣетъ въ виду оградить интересы законныхъ наслѣдниковъ и даетъ имъ право опровергать завѣщаніе, которое ихъ нарушаетъ, предоставляя на ихъ волю воспользоваться или нѣтъ этимъ правомъ. Поэтому завѣщаніе можетъ содержать въ себѣ завѣщательныя распоряженія о родовомъ имуществѣ; оно сохраняетъ свою силу даже и въ случаѣ, если бы отступало отъ установленнаго порядка законнаго наслѣдованія, когда законные наслѣдники, которыхъ интересы и права затронуты завѣщаніемъ или имъ нарушены, не предъявятъ противъ него протеста. Это положеніе подтверждается тѣмъ обстоятельствомъ, что завѣщаніе утверждается судомъ безъ изслѣдованія—относится ли оно къ родовому или благопріобрѣтенному имуществу“.

Но если это постановленіе закона направлено къ огражденію правъ законныхъ наслѣдниковъ, а права эти регулируются новымъ закономъ времени открытія наслѣдства, то эти законные наслѣдники, въ данномъ случаѣ лица женскаго пола, должны получить право оспаривать завѣщаніе родовыхъ имуществъ ближайшимъ

законнымъ наслѣдникамъ въ доляхъ, хотя и отвѣчающихъ старому закону, но не совпадающихъ съ долями, какія бы слѣдовали наслѣдникамъ по новому закону.

Мнѣ остается указать еще на нѣкоторыя детали. Согласно ст. 399 т. X, ч. 1 имуществами родовыми считаются, между прочимъ, также и „имущества, дошедшія отъ перваго ихъ пріобрѣтателя, хотя и по духовному завѣщанію, но къ такому родственному лицу, которое имѣло бы по закону право наслѣдованія". Здѣсь также возникаетъ вопросъ, должно ли у такого наслѣдника считаться родовымъ все недвижимое имущество, имъ полученное, или только часть, равная той долѣ, какая бы ему, какъ наслѣднику по закону, причиталась. Этотъ вопросъ рѣшенъ прав. сенатомъ въ послѣднемъ смыслѣ, по слѣдующимъ соображеніямъ, высказаннымъ въ рѣш. гр. касс. деп. отъ 1879 г. за № 3: „Если, по содержанію п. 2 ст. 399 ч. 1, т. X, то только имущество изъ благопріобрѣтеннаго дѣлается родовымъ, которое по завѣщанію доходитъ къ такому лицу, которое и безъ завѣщанія имъ бы наслѣдовало по закону, то изъ сего необходимо слѣдуетъ, что благопріобрѣтенное имущество, къ которому состоятъ нѣсколько наслѣдниковъ по закону, если оно досталось по завѣщанію одному или нѣкоторымъ изъ нихъ, но не въ частяхъ, которыя имъ бы слѣдовали по закону, дѣлается у каждаго изъ нихъ родовымъ не во всемъ составѣ, а только въ тѣхъ частяхъ, которыя имъ достались бы при наслѣдованіи онымъ по закону".

Такое рѣшеніе прав. сената представляется безусловно правильнымъ. Поэтому, если наслѣдодатель оставитъ по завѣщанію благопріобрѣтенную недвижимость двумъ своимъ сыновьямъ, единственнымъ наслѣдникамъ, но одному предоставить $^3/_4$ имущества, а другому только $^1/_4$, то у перваго полученное имъ наслѣдство, по дѣйствующимъ законамъ, станетъ родовымъ не во всемъ объемѣ, а только въ размѣрѣ половины всего оставленнаго наслѣдодателемъ благопріобрѣтеннаго недвижимаго имущества. Точно также если наслѣдодатель, умирая, при дѣйствіи стараго закона оставитъ по завѣщанію благопріобрѣтенное свое имущество двумъ своимъ единственнымъ наслѣдникамъ—сыну и дочери, первому въ размѣрѣ $^{13}/_{14}$, а второй въ размѣрѣ $^1/_{14}$, то все это полученное по наслѣдству благопріобрѣтенное имущество станетъ у сына родовымъ. Но если бы этотъ наслѣдодатель умеръ по вступленіи въ силу новаго закона о наслѣдованіи женщинъ, то такъ какъ законная наслѣдственная доля опредѣляется законами, дѣйствую-

щими во время открытія наслѣдства, у сына стало бы родовымъ не все полученное имъ наслѣдство, а только часть, равная его законной долѣ по новому закону. Иными словами, можно выставить слѣдующее правило: благопріобрѣтенное имущество, завѣщанное при дѣйствіи стараго закона, въ случаѣ смерти наслѣдодателя послѣ вступленія въ силу новаго закона, должно считаться у законныхъ наслѣдниковъ родовымъ лишь въ тѣхъ доляхъ, какія бы имъ, по новому закону, причитались.

Еще одна деталь. Съ изданіемъ новаго закона должна считаться отмѣненной, какъ сказано мной выше, ст. 1001 т. X, ч. 1, согласно которой „выдѣлъ дочерей и родственницъ, по случаю замужества, совершается назначеніемъ имъ приданаго". Женщина уравнивается въ правахъ наслѣдованія съ мужчиною, слѣдовательно она должна быть уравнена съ нимъ и въ правѣ на предваренное наслѣдованіе, т. е. въ правѣ на выдѣлъ. Дочь должна получить право на выдѣлъ ей ея новой законной доли при жизни родителей безотносительно къ тому, выходитъ ли она замужъ, или остается въ дѣвицахъ.

Въ заключеніе коснусь еще вопроса о толкованіи завѣщаній примѣнительно къ новому закону. Если кто нибудь напишетъ въ завѣщаніи, что онъ оставляетъ свое имущество законнымъ своимъ наслѣдникамъ, не указавъ долей, какія онъ имъ назначаетъ, то это еще не значитъ, что эти наслѣдники должны, безъ дальнѣйшаго, получить доли, указанныя въ законѣ. Согласно мнѣнію, господствовавшему въ римскомъ правѣ, воля завѣщателя въ этомъ случаѣ должна быть познана изъ всего содержанія завѣщанія, изъ смысла всѣхъ сдѣланныхъ въ немъ распоряженій. И въ нашей практикѣ также выработалось аналогичное мнѣніе. Во первыхъ, завѣщанія не должны толковаться по буквальному ихъ смыслу, и правительствующій сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ ($^{68}/_{30}$, $^{70}/_{22}$ и др.) неоднократно разъяснялъ, что „къ толкованію смысла завѣщанія не примѣнимы правила о толкованіи договоровъ". Во вторыхъ, въ рѣш. гр. касс. деп. отъ 1881 г. за № 25 говорится слѣдующее: „При неуказаніи въ завѣщаніи долей сонаслѣдниковъ, судъ долженъ опредѣлить размѣръ долей не по „закону", а на основаніи общаго смысла завѣщанія, установивъ въ чемъ именно заключалась воля завѣщателя, какое намѣреніе его выразилось въ томъ, что онъ, зная, на какія части наслѣдства имѣютъ право его законные наслѣдники, тѣмъ не менѣе совершилъ въ ихъ пользу духовное завѣщаніе".

И мнѣ думается, что если бы такой вопросъ по вступленіи въ силу новаго закона возникъ передъ судомъ относительно завѣщанія, составленнаго при дѣйствіи стараго закона, то суду въ большинствѣ случаевъ придется его разрѣшить примѣнительно къ новому закону. Въ этомъ завѣщаніи можно было бы видѣть протестъ завѣщателя противъ дѣйствующаго законодательства о наслѣдованіи женщинъ, въ немъ можно было бы видѣть его желаніе одинаково одарить всѣхъ своихъ „законныхъ“ наслѣдниковъ, всѣхъ, одинаково ему близкихъ родственниковъ, безотносительно къ тому, принадлежатъ ли они къ мужскому или женскому полу. И суду, при опредѣленіи размѣра долей наслѣдниковъ и наслѣдницъ, придется сообразоваться съ долями, установляемыми новымъ закономъ.

Я кончаю и резюмирую въ нѣсколькихъ словахъ суть всего сказаннаго. Старый и несправедливый, „неестественный“, противный доброй нравственности законъ о наслѣдованіи женщинъ, вѣрнѣе, объ устраненіи ихъ отъ наслѣдованія, „варварскій“ законъ, какъ его назвалъ бы Юстиніанъ, отмѣняется. Новый, болѣе отвѣчающій требованіямъ справедливости законъ уравниваетъ женщинъ въ правахъ наслѣдованія съ мужчинами. И при всякой коллизіи нормъ стараго и новаго законовъ споръ долженъ быть рѣшенъ въ сторону, наиболѣе благопріятную для женщины, столько лѣтъ бывшей въ этомъ отношеніи почти совершенно безправной; при всякой коллизіи нормъ стараго и новаго законовъ споръ долженъ быть рѣшенъ въ направленіи новаго принципа, гласящаго: въ правахъ наслѣдованія женщина уравнивается съ мужчиною.

Имѣя въ виду указанную выше цѣль реформы, докладчикъ, какъ выводъ изъ своего доклада, формулируетъ нижеслѣдующіе тезисы.

I.

При уравненіи женщинъ въ правахъ наслѣдованія съ мужчинами, въ особенности при распространеніи этого правила на имущества родовыя, неизбѣжны коллизіи старыхъ, сохраняемыхъ нормъ, имѣющихъ касательство къ наслѣдованію, съ новымъ закономъ. Коллизіи эти должны быть разрѣшены въ законѣ о введеніи въ дѣйствіе новыхъ правилъ о наслѣдованіи женщинъ.

II.

Въ основу разрѣшенія этихъ коллизій должны быть положены слѣдующіе два принципа:

1) Къ наслѣдствамъ, открывшимся послѣ изданія новаго закона, послѣдній примѣняется во всякомъ случаѣ.

2) Новый законъ примѣняется и къ наслѣдствамъ, открывшимся хотя и ранѣе его изданія, но не ставшимъ еще предметомъ судебнаго спора.

III.

Въ частности:

1) Должны считаться отмѣненными ст. 1002—1004 т. X, ч. I св. зак., трактующія объ отреченіи дочери отъ участія въ наслѣдствѣ (въ рядной записи).

2) Отреченіе дочери отъ участія въ наслѣдствѣ, сдѣланное ею въ рядной записи при жизни наслѣдодателя, въ случаѣ смерти послѣдняго послѣ изданія новаго закона, должно считаться недѣйствительнымъ.

3) Дочери должны получить право искать съ сына излишне выдѣленное ему родовое имущество, хотя бы при совершеніи выдѣла доля, ему выдѣленная, и не превышала законной доли.

4) Наслѣдники лишаются права искать излишне подаренное законному наслѣднику, если доля, ему подаренная, не превышаетъ законной его доли по новому закону.

5) Завѣщаніе родовыхъ имуществъ ближайшимъ законнымъ наслѣдникамъ въ доляхъ, хотя и отвѣчающихъ старому закону, но не совпадающихъ съ долями, какія бы слѣдовали наслѣдникамъ по новому закону, должно считаться недѣйствительнымъ.

6) Благопріобрѣтенное имущество, завѣщанное при дѣйствіи стараго закона, въ случаѣ смерти наслѣдодателя послѣ изданія новаго закона, должно считаться у законныхъ наслѣдниковъ родовымъ лишь въ тѣхъ доляхъ, какія бы имъ по новому закону причитались.

По окончаніи доклада открылись пренія.

Ф. А. Вальтеръ указалъ, что докладъ представляется весьма интереснымъ, и съ нѣкоторыми изъ положеній докладчика онъ всецѣло соглашается; но со многими изъ положеній докладчика оппонентъ согласиться не можетъ. Прежде всего, совершенно правильнымъ представляется пунктъ I раздѣла II его тезисовъ доклада; безспорными представляются также тѣ конкретные выводы, которые изъ указаннаго тезиса вытекаютъ, а именно пункты 5 и 6-й III раздѣла. Положенія эти являются

настолько безспорными, что они не вызывали бы никакого сомнѣнія даже, если бы не былъ изданъ особый законъ о введеніи expressis verbis, предусматривающихъ эти нормы.

Спорными, однако же, и съ точки зрѣнія оппонента непріемлемыми представляются остальные тезисы доклада.

Въ частности, относительно пункта 2 раздѣла II, очевидно, докладчикъ допустилъ нѣкоторую неточность въ формулировкѣ; докладчикъ повидимому подъ словами „новый законъ примѣняется и къ наслѣдствамъ, открывшимся хотя и ранѣе его изданія, но не ставшимъ еще предметомъ судебнаго спора", имѣлъ въ виду только такіе случаи, когда наслѣдство еще не было принято наслѣдниками, и не было между ними раздѣлено, или не было еще подано ходатайство объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства. Но даже и въ этой измѣненной и значительно ограничивающей кругъ примѣненія формулировкѣ, нужна ли такая норма?—Казалось бы, въ законодательной дѣятельности послѣдняго времени можно было бы указать на 2 прецедента аналогичныхъ предлагаемой нормѣ: это именно: 1) законъ 31 января 1907 г., заднимъ числомъ объявляющій дѣйствительными браки реконвертировъ и уніатовъ, и 2) аналогичный законъ 12 февраля того же года, постановляющій то же о бракахъ сектантовъ и раскольниковъ. При ближайшемъ однако разсмотрѣніи этихъ законовъ, и при лучшемъ знакомствѣ съ тѣми бытовыми условіями, которыми были вызваны эти законы, аналогія ихъ съ предлагаемой докладчикомъ нормой, должна быть отвергнута. Дѣло въ томъ, что указанными выше двумя законами объявлялись браки между указанными сектантами дѣйствительными для того, чтобы легализовать наслѣдственныя права такихъ наслѣдниковъ, которые происходили отъ дотолѣ незаконнаго брака. Такая мѣра представлялась тѣмъ болѣе необходимою, что фактически наслѣдники по закону, призывавшіеся къ наслѣдству за непризнаніемъ законности брака, отказывались отъ своихъ наслѣдственныхъ правъ, чтобы не осквернять святости незаконнаго, съ точки зрѣнія закона, брака и не оскорблять такимъ образомъ дѣтей, отъ такого брака происшедшихъ. Слѣдовательно, мѣра эта представлялась крайне необходимой изъ соображеній нравственно-религіознаго характера. Но этихъ исключительныхъ условій при введеніи въ дѣйствіе новаго закона не существуетъ, и потому указанные прецеденты оправдать защищае-

мую докладчикомъ обратную силу новаго закона о наслѣдованіи женщинъ—не могутъ.—Къ тому же слѣдуетъ замѣтить, что и практическое значеніе такой нормы было бы крайне незначительно, такъ какъ число такихъ случаевъ крайне невелико.

Переходя засимъ къ разбору слѣдующихъ тезисовъ, оппонентъ предпосылаетъ общее замѣчаніе, что съ точки зрѣнія докладчика отмѣнѣ должны подлежать только тѣ статьи изъ дѣйствующаго права, которыя противорѣчатъ принципу наслѣдственнаго равноправія женщинъ.—Между тѣмъ, утверждая въ пунктѣ I разд. III, что отмѣнены должны быть также статьи 1002—1004, т. X, ч. I, докладчикъ упускаетъ изъ виду, что статьи эти по своему тексту нисколько принципу наслѣдственнаго равноправія женщинъ не противорѣчатъ. Достаточно исключить въ нихъ указаніе на указную часть, чтобы придать имъ характеръ, ничуть не противорѣчащій защищаемымъ докладчикомъ принципамъ. Устанавливаемая этими законами обязанность конферированія при раздѣлѣ, въ размѣрѣ полученнаго при выдачѣ замужъ приданаго, относится въ равной мѣрѣ и къ сыновьямъ, получившимъ при жизни наслѣдодателя часть имущества по выдѣлу (сравни статьи 998 X т., 1 ч. и рѣш. Прав. Сената 1888 г. (91).—

Но наиболѣе спорными изъ положеній представляются тезисы пунктовъ 2, 3 и 4 разд. III. Въ этихъ пунктахъ не только допускается нарушеніе принципа пріобрѣтенныхъ правъ, но создается порядокъ, несовмѣстимый съ твердостью гражданскаго оборота. Докладчикъ, правда, пытался доказывать несостоятельность теоріи „пріобрѣтенныхъ правъ“, подкрѣпляя свои доводы ссылками на иностранныя законодательства (Германіи и Швейцаріи) и на ихъ мотивы. И дѣйствительно, какъ въ мотивахъ къ проекту германск. граждан. уложенія, такъ и въ объяснительныхъ запискахъ къ швейц. гр. улож. мы видимъ нѣкоторыя отступленія отъ принципа пріобрѣтенныхъ правъ;—но докладчикъ упускаетъ при этомъ изъ виду то весьма важное обстоятельство, что подобное отступленіе допускается въ рѣдкихъ случаяхъ рѣзкаго противорѣчія стараго закона съ началами нравственности, „добрыхъ нравовъ“, „общественнаго порядка“, но ни германское, ни швейцарское уложенія не допускаютъ такого колебанія принципа пріобрѣтенныхъ правъ въ отношеніи наслѣдственныхъ правъ. Правда, можно было бы на это возразить, что въ тѣхъ

законодательствахъ такого рѣзкаго диссонанса между старымъ и новымъ закономъ въ этой области не было; но такое возраженіе парализуется указаніемъ на то, что въ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантонахъ дѣйствовалъ до введенія общаго гражд. уложенія—Code Napoleon, относившійся весьма несправедливо къ интересамъ пережившаго супруга (послѣдствія этого закона отражались въ большинствѣ случаевъ на пережившей супругѣ; во Франціи законъ этотъ измѣненъ въ 1891 г.); и тѣмъ не менѣе при введеніи въ дѣйствіе общаго гражд. улож. въ Швейцаріи, принципъ пріобрѣтенныхъ правъ не былъ нисколько нарушенъ въ указанныхъ правоотношеніяхъ.

Въ виду указанныхъ соображеній слѣдуетъ отвергнуть правильность и желательность 3 и 4 пунктовъ III раздѣла. Въ частности относительно 4 пункта слѣдуетъ возразить докладчику: вѣдь право наслѣдника искать излишне подаренное есть право, которое въ моментъ совершенія сдѣлки, теперь оспариваемой, ему принадлежало безспорно, и на существованіи котораго наслѣдникъ, а быть можетъ и другія лица, вправѣ были основать извѣстные разсчеты. Равнымъ образомъ весьма сомнительнымъ представляется и положеніе, выраженное въ 3 пунктѣ III раздѣла: „дочери должны получить право искать съ сына излишне выдѣленное ему родовое имущество, хотя бы при совершеніи выдѣла доля, ему выдѣленная, и не превышала законной доли“. Въ самомъ дѣлѣ, здѣсь мы имѣемъ дѣло съ отнятіемъ у человѣка прочно установившагося права; человѣкъ считаетъ себя безспорнымъ собственникомъ, успѣлъ, быть можетъ, такъ или иначе этой собственностью распорядиться, и вдругъ въ силу новаго закона прочно установившееся у него право отнимается. Какъ быть, въ такомъ случаѣ съ правами, пріобрѣтенными на это умущество третьими лицами? Подлежитъ ли имущество виндикаціи, въ чьихъ бы рукахъ оно ни очутилось, или нѣтъ? Во всякомъ случаѣ, статья 1301, т. X, ч. 1, признающая въ установленныхъ закономъ случаяхъ вещныя права третьихъ лицъ въ отношеніи наслѣдственныхъ имуществъ, не могла бы быть распространена на создающіяся на почвѣ разбираемаго положенія коллизіи; слѣдовало бы, если даже согласиться въ принципѣ съ этимъ положеніемъ, установить особую норму, обезпечивающую интересы третьихъ лицъ. Наконецъ, также сомнительнымъ, хотя

не въ столь безусловной степени, представляется и 2 пунктъ III раздѣла. Здѣсь, съ одной стороны, слѣдуетъ признать, что быть можетъ наслѣдодатель, выдѣляя дочь, имѣлъ въ виду существующій при выдѣлѣ законъ. Актъ отреченія, заключаемый при существованіи одного закона, осуществляется при другомъ законѣ. Быть можетъ такой актъ не былъ бы заключенъ, если бы какъ отецъ, такъ и дочь знали, что законъ предоставитъ дочери равную съ сыномъ долю въ имуществѣ родовомъ.

Но, возможно, однако же, что отецъ выдѣлилъ также сыновей, считаясь съ отреченіемъ дочери. Тогда слѣдовательно, съ точки зрѣнія докладчика, пришлось бы для осуществленія предоставляемаго пунктомъ 2 права, прибѣгнуть къ средству, предусмотрѣнному 3 пунктомъ, т. е. къ повороту прочно и давно пріобрѣтеннаго путемъ выдѣла имущества. Такимъ образомъ, осуществленіе пункта 2 встрѣчаетъ часто тѣ же затрудненія, что и пунктъ 3.

Подводя итогъ всѣмъ этимъ замѣчаніямъ, оппонентъ указываетъ на коренной недостатокъ тезисовъ: они посягаютъ безъ достаточнаго къ тому основанія на принципъ пріобрѣтенныхъ правъ. Подобное осложненіе законопроекта нормами временнаго характера, затруднило бы скорѣйшее проведеніе проекта черезъ законодательныя инстанціи. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что законодательныя учрежденія не согласятся легко принять такую радикальную ломку принципа пріобрѣтенныхъ правъ. Въ виду этого, болѣе цѣлесообразнымъ представляется отказаться во имя скорѣйшаго осуществленія самого проекта отъ осложняющихъ его придаточныхъ нормъ временнаго характера.

С. А. Бѣляцкинъ также возражаетъ противъ наличности достаточныхъ основаній къ колебанію принципа пріобрѣтенныхъ правъ.

Въ частности, относительно отреченія дочери отъ участія въ наслѣдствѣ, слѣдуетъ замѣтить, что это отреченіе не можетъ считаться недѣйствительнымъ только потому, что учиняя таковое, дочь ошибалась относительно будущихъ законовъ, которые будутъ дѣйствовать въ моментъ открытія наслѣдства. Заблужденіе при сдѣлкѣ имѣетъ значеніе только, если оно касается фактическихъ обстоятельствъ, незнаніе же будущихъ законовъ не можетъ имѣть значенія. Нельзя также согласиться

съ предложеніемъ референта отмѣнить статьи 1002—1004, т. X, ч. 1. Непонятно, почему дочь должна быть лишена возможности путемъ отреченія отъ наслѣдства получить приданое, или выдѣлъ, какъ никакъ предоставляющій ей извѣстную выгоду. Наконецъ, весьма сомнительнымъ представляется и 5 пунктъ III раздѣла: „завѣщаніе родовыхъ имуществъ ближайшимъ законнымъ наслѣдникамъ въ доляхъ, хотя и отвѣчающихъ старому закону, но не совпадающихъ съ долями, какія бы слѣдовали по новому закону, должно считаться оспариваемымъ". При разрѣшеніи этого вопроса слѣдуетъ исходить изъ того общепризнаннаго принципа, что всякій актъ, законный съ точки зрѣнія закона существующаго, долженъ воспріять силу. Посему, и завѣщаніе, законное съ точки зрѣнія закона времени совершенія такового, должно быть признано дѣйствительнымъ и при новомъ законѣ, каково бы ни было отношеніе послѣдняго къ тому завѣщанію.—Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что законъ о завѣщаніи родовыхъ имѣній есть законъ ограничительный, и потому не слѣдуетъ толковать его распространительно, устанавливая новое ограниченіе свободы завѣщаній. Наконецъ оппонентъ указываетъ также на нежелательность осложнять введеніе закона, крайне необходимаго, спорными придатками, къ тому же временнаго характера.

Л. С. Таль указываетъ на то, что симпатичная сама по себѣ тенденція доклада привела докладчика къ ряду произвольныхъ и необоснованныхъ утвержденій и положеній. Основная мысль доклада выражена въ пунктѣ 2 раздѣла II и заключается въ признаніи за реформой обратной силы. Но, во первыхъ, обратная сила закона не можетъ быть ни выведена изъ X т., I ч., ни оправдана тѣми соображеніями этико-соціальнаго характера, о которыхъ говоритъ докладчикъ. Исходной точкой докладчика являются требованія общественнаго порядка. Но точнаго опредѣленія этого понятія въ наукѣ нѣтъ, и строить на требованіяхъ этого начала цѣлую систему предоставленія закону обратной силы—представляется по меньшей мѣрѣ рискованнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ конкретный примѣръ; человѣкъ умираетъ при существованіи стараго закона,—не оставивъ завѣщанія; отсутствіе завѣщанія есть въ большинствѣ случаевъ, когда смерть не застаетъ человѣка врасплохъ, подчиненіе существующему закону. Можно-ли, слѣдовательно, усматривать въ регулирова-

ніи наслѣдственныхъ правоотношеній по старому закону какоелибо противорѣчіе съ требованіями ordre publiqe, когда такое именно регулированіе имѣлось въ виду наслѣдодателемъ.

И. С. Вольманъ не видитъ никакой необходимости въ изданіи предлагаемаго докладчикомъ особаго закона о введеніи въ дѣйствіе новыхъ правилъ о наслѣдственныхъ правахъ женщинъ. Первый пунктъ II раздѣла представляется излишнимъ, такъ какъ въ законѣ о введеніи въ дѣйствіе гражданскаго уложенія это правило имѣется. Что же касается 2 пункта того же раздѣла, то таковой не только не долженъ войти въ законъ, но является очевидно плодомъ недоразумѣнія у докладчика. По смыслу этого предлагаемаго закона выходитъ, что каждое наслѣдство обязательно становится предметомъ судебнаго спора. Между тѣмъ, для принятія наслѣдства никакого судебнаго производства по закону не требуется. Наслѣдство переходитъ къ наслѣдникамъ фактомъ открытія наслѣдства. Обращеніе въ судъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства носитъ характеръ удостовѣренія и оглашенія правъ, и такія дѣла производятся въ порядкѣ охранительномъ, безспорномъ. Настоящій судебный споръ возникаетъ въ случаѣ оспариванія кѣмъ-либо правъ на наслѣдство. Такіе споры могутъ быть предъявляемы въ теченіе десяти лѣтъ со дня вызова наслѣдниковъ. Если рекомендуемый докладчикомъ законъ будетъ изданъ, то откроется путь для споровъ по отношенію къ наслѣдствамъ, открывшимся по крайней мѣрѣ за десять лѣтъ до изданія закона. Такой законъ не имѣетъ никакого оправданія; къ тому же такой законъ противорѣчитъ принципу установленныхъ и пріобрѣтенныхъ правъ.

Затѣмъ, что касается требованія докладчика объ отмѣнѣ статей 1002—1004 т. X, ч. I, то оно также ни на чемъ не основано; правила эти касаются вполнѣ самостоятельнаго института о приданомъ. Институтъ этотъ является частнымъ видомъ института выдѣла, который одинаково имѣетъ примѣненіе къ мужчинамъ и женщинамъ. Наконецъ, остальные пункты III раздѣла частью непрактичны и невыгодны даже для женщинъ-наслѣдницъ, интересъ коихъ докладчикъ такъ отстаиваетъ, частью (пункты 5 и 6) представляютъ собой толкованіе дѣйствующихъ законовъ о родовыхъ имуществахъ, и какъ толкованіе закона, даже если оно вѣрно, не требуютъ законодательной нормировки.

А. Г. Вороновъ указываетъ на то, прежде всего, что представляется нежелательнымъ усложнять законопроектъ и затруднять тѣмъ самымъ его введеніе. Реформа наслѣдственнаго права женщинъ уже со временъ Екатерины II-й неоднократно выдвигалась какъ со стороны правительства, такъ и русскаго общества, но всегда на пути своего осуществленія она встрѣчала тѣ или другія затрудненія и терпѣла крушенія. Вотъ почему, всѣ предлагаемыя докладчикомъ нормы временнаго характера представляются нежелательными. Въ частности, при обсужденіи 3 пункта III раздѣла, не слѣдуетъ упускать изъ виду интересы оборота, интересы третьихъ лицъ. Имущество каждаго лица обусловливаетъ его кредитоспособность; размѣромъ его третьи лица опредѣляютъ размѣры открываемаго его собственнику кредита; неожиданное лишеніе послѣдняго крупной доли имущества внесло бы большую пертурбацію въ кругъ интересовъ также третьихъ лицъ. Наконецъ не выдерживаетъ строгой критики и нравственный критерій, такъ какъ неравномѣрное распредѣленіе въ прошломъ наслѣдственнаго имущества нельзя назвать безнравственнымъ, разъ такое распредѣленіе опредѣлялось закономъ.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ. Докладъ построенъ на двухъ принципахъ; одномъ юридическомъ, другомъ бытовомъ. Первый заключается въ отстаиваніи обратнаго дѣйствія за закономъ, второй сводится къ толкованію закона in favorem feminae. Но этотъ послѣдній принципъ, какъ бы онъ симпатиченъ не былъ, при неуклонномъ его проведеніи, можетъ затемнить правильное примѣненіе юридическаго принципа. Идя по пути предоставленія безъ достаточныхъ къ тому основаній силы обратнаго дѣйствія новымъ законамъ, мы можемъ столкнуться съ необходимостью примириться также съ установленіемъ обратной силы и за закономъ съ реакціоннымъ оттѣнкомъ. Лѣтъ двадцать тому назадъ былъ близокъ къ осуществленію проектъ усиленія принципа родовыхъ имѣній. Что сказалъ бы докладчикъ, если бы тогда законодатель рѣшилъ придать новому закону силу обратнаго дѣйствія. Такая мѣра, идя въ разрѣзъ съ принципомъ охраненія пріобрѣтенныхъ правъ, должна быть примѣняема только въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ, весьма рѣзкаго диссонанса между старымъ закономъ и требованіями общественно-этическаго порядка.

Но наслѣдственное право какъ разъ и есть такая область

докладчикъ, пошелъ по другому пути. Если къ тому же принять во вниманіе, что предлагаемыя мѣры должны касаться весьма незначительнаго числа случаевъ, то придется признать, что такое отступленіе отъ принципа пріобрѣтенныхъ правъ не находитъ никакого оправданія.

Но и независимо отъ изложенныхъ соображеній, обращаясь къ существу рекомендуемыхъ докладчикомъ мѣръ, мы замѣчаемъ, что всѣ онѣ касаются родовыхъ имѣній и что рѣчь идетъ о расширеніи принципа родовыхъ имуществъ.—Въ самомъ дѣлѣ, если оставить въ сторонѣ пунктъ 1 раздѣла I, по существу безспорный и вытекающій изъ смысла самой реформы, всѣ тезисы прямо или косвенно касаются родовыхъ имуществъ. Относительно пунктовъ 3, 4 и 5 раздѣла III, самый текстъ ихъ указываетъ на это; что же касается 2 пункта того же раздѣла, то очевидно предлагаемое докладчикомъ ограниченіе завѣщательной свободы можетъ быть еще оправдано только въ отношеніи родовыхъ имуществъ; ибо полная завѣщательная свобода въ отношеніи благопріобрѣтенныхъ имуществъ очевидно не можетъ быть ограничена. Такимъ образомъ, всѣ предложенія докладчика сводятся почти всецѣло къ распространенію на наслѣдственныя права женщинъ по новому закону тѣхъ ограниченій, которыя установляются законами о родовыхъ имуществахъ.

Такое положеніе однако же нельзя признать правильнымъ.—Докладчикъ самъ признаетъ, что институтъ родовыхъ имуществъ представляется институтомъ отсталымъ, несправедливымъ, обреченнымъ на отмѣну. И нашъ проектъ гражд. улож. уничтожаетъ этотъ институтъ, вводя вмѣсто него обязательную долю. При такихъ условіяхъ, стремиться къ вящшему осуществленію наслѣдственной реформы путемъ усиленія института, негодность котораго лежитъ внѣ всякихъ сомнѣній, представляется по меньшей мѣрѣ страннымъ. Такой путь можетъ только компрометировать реформу. — Вотъ почему опонентъ не можетъ согласиться съ предложенными докладчикомъ тезисами.

Докладчикъ А. Г. Гойхбаргъ останавливаясь прежде всего на возраженіяхъ пр. Л. С. Таля, указавшаго, что выводы докладчика не находятъ никакой опоры въ X томѣ, ч. I, выясняетъ, что именно потому онъ и считаетъ необходимымъ предусмотрѣть ихъ въ особомъ законѣ.

Далѣе докладчикъ указываетъ на то, что главнымъ тезисомъ его доклада является 1 пунктъ II раздѣла.—Весь раздѣлъ III является логическимъ выводомъ основного положенія означеннаго пункта. Что же касается пункта 2 раздѣла II, то докладчикъ, признавая ограниченность его примѣненія, соглашается съ тѣмъ, что редакція этого положенія страдаетъ нѣкоторой неточностью. Дѣйствительно, пунктъ этотъ слѣдуетъ понимать въ смыслѣ наслѣдствъ, еще вовсе не принятыхъ, а не каждаго, которое еще не было предметомъ судебнаго спора, въ техническомъ смыслѣ этого послѣдняго слова.

Что же касается теоріи пріобрѣтенныхъ правъ, то въ настоящее время принципъ этотъ значительно поколебленъ.—Въ самомъ дѣлѣ, послѣдовательное проведеніе теоріи пріобрѣтенныхъ правъ въ отношенія вещныхъ правъ исключала бы возможность измѣненія содержанія права собственности. Между тѣмъ содержаніе этого права терпитъ подчасъ большія измѣненія. Швейцарское уложеніе отрицаетъ пріобрѣтенныя права тамъ, гдѣ не было активнаго участія. Вообще точной опредѣленной конструкціи понятія пріобрѣтенныхъ правъ съ установленіемъ границъ, гдѣ таковыя кончаются,—нѣтъ. Такое неопредѣленное понятіе не можетъ служить препятствіемъ къ введенію прогрессивнаго закона. Наконецъ, что касается упрека, что всѣ предлагаемые въ докладѣ нормы относятся къ вымирающему институту, то таковой уничтожается тѣмъ, что взамѣнъ этого института будетъ принята система обязательной доли. Если законъ ограничиваетъ завѣщательную свободу, то такое ограниченіе въ одинаковой мѣрѣ должно быть отнесено какъ къ мужчинамъ, такъ и къ женщинамъ. Никакихъ преимуществъ въ пользу того или другого пола не должно быть допущено. Посему распространеніе ограниченій, предусматриваемыхъ законами о родовыхъ имуществахъ, также на женщинъ представляется съ этой точки зрѣнія и справедливымъ и необходимымъ.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ въ заключеніе поблагодарилъ докладчика за интересный докладъ, привѣтствуя выступленіе нашихъ молодыхъ юристовъ по вопросамъ, выдвигаемымъ жизнью и текущимъ законодательствомъ.

Засѣданіе закрыто въ $12^1/_2$ часовъ.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

27 марта 1910 года.

Засѣданіе было открыто въ 8¾ час. вечера, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества, *М. М. Винавера*.

Предметомъ занятій служили: 1. Избраніе предсѣдателя, товарища предсѣдателя и трехъ членовъ редакціоннаго комитета гражданскаго отдѣленія. 2. Докладъ члена Госуд. Думы *М. С. Аджемова*: „*Обычай и законъ въ связи съ реформой мѣстнаго суда*“.

По открытіи засѣданія *предсѣдатель М. М. Винаверъ* предложилъ членамъ общества приступить къ выборамъ предсѣдателя, товарища предсѣдателя и трехъ членовъ редакціоннаго комитета гражданскаго отдѣленія.

Послѣ подсчета избирательныхъ записокъ избранными оказались: предсѣдателемъ — *М. М. Винаверъ*, товарищемъ предсѣдателя—*В. М. Нечаевъ* и членами редакціоннаго комитета: *Ф. А. Вальтеръ*, *І. А. Покровскій* и *Баронъ Н. А. Штакельбергъ*.

Затѣмъ слово было предоставлено *докладчику М. С. Аджемову*, изложившему слѣдующее:

Предстоящее въ ближайшемъ будущемъ преобразованіе мѣстнаго суда представляется реформой огромной важности, все значеніе которой едва ли можетъ быть измѣрено въ настоящій моментъ. Сводясь прежде всего къ уничтоженію волостныхъ судовъ и введенію на ихъ мѣсто мирового института, реформа эта по широтѣ объема и глубинѣ захвата народной жизни превосходитъ самую реформу судебныхъ уставовъ 1864 г.: ею впервые существенно

затрагивается правовая жизнь «низовъ», т. е. громаднаго большинства населенія и притомъ—не въ смыслѣ лишь перемѣны судоустройства, но и коренного преобразованія судопроизводства и даже—что представляется особенно важнымъ и значительнымъ по своимъ послѣдствіямъ—матеріальнаго права. Вмѣсто дѣйствующаго до сихъ поръ у крестьянъ суда „по совѣсти и обычаю“ (ст. 135 общ. пол. о кр.) создается судъ по закону, которому впервые и подчиняется вся эта масса населенія.

При столь крупномъ масштабѣ предпринимаемой реформы, естественно, бросается прежде всего въ глаза одна рѣдкая черта отличія ея отъ реформы 1864 г.: это—полнѣйшее отсутствіе того подъема и одушевленія, которымъ названная реформа судебныхъ уставовъ въ такой мѣрѣ обязана была своимъ дѣйствительнымъ успѣхомъ. Причина этого печальнаго явленія лежитъ, конечно, въ общихъ политичестихъ условіяхъ настоящаго момента, въ характерѣ отношенія между обществомъ и властью, при которомъ непосредственное вліяніе либеральнаго общественнаго мнѣнія на законодательство представляется въ настоящее время, при существованіи „обновленнаго строя“, быть можетъ, болѣе труднымъ, чѣмъ даже въ пору сильнѣйшей реакціи стараго режима. При всемъ томъ, однако, нельзя не поражаться тому индифферентизму и беззаботности, которыя проявлены нашими теперешними законодателями по отношенію къ важнѣйшимъ вопросамъ предстоящей реформы, а именно: какъ урегулировать область матеріально-правовыхъ отношеній крестьянъ, до сихъ поръ нормируемую обычнымъ правомъ; можно ли и въ какой мѣрѣ замѣнить послѣднее писанымъ правомъ и какимъ именно?—Всѣ эти вопросы оставлены безъ вниманія творцами обсуждаемой реформы мѣстнаго суда; а между тѣмъ нетрудно видѣть, что отъ правильнаго разрѣшенія этихъ вопросовъ зависятъ характеръ, направленіе, а слѣдовательно, и конечный успѣхъ всей реформы.

Вопросъ объ отношеніи обычая къ закону—вопросъ столь же старый, какъ и новый, столь же избитый, какъ и сложный. Но вдаваясь въ обзоръ многочисленныхъ теоретическихъ разногласій и споровъ по этому предмету, слѣдуетъ отмѣтить два главнѣйшихъ противоположныхъ теченія въ вопросѣ объ обычномъ правѣ:

1) Воззрѣніе естественной школы, абсолютно отрицательно относящееся къ обычаю, считая его „уклоненіемъ отъ природы“, стѣсненіемъ свободнаго развитія человѣческой личности;

2) Воззрѣніе школы исторической, видящей, напротивъ, въ

обычаѣ непосредственное проявленіе народнаго правосознанія, какъ результатъ свободнаго, внутренняго „органическаго“ развитія „народнаго духа“, народнаго творчества въ области права: сообразно такому воззрѣнію, обычай признается наилучшей формой положительнаго въ смыслѣ наибольшей эластичности и способности воплощать въ позитивныя нормы права органически назрѣвающія измѣненія народнаго правосознанія.

Было бы конечно, ошибочно думать, что различіе изложенныхъ воззрѣній на обычное право имѣетъ лишь теоретическое значеніе. Въ сравнительно отдаленномъ прошломъ школа естественнаго права оказала въ данномъ вопросѣ свое вліяніе на кодексы Наполеона 1804 г., на австрійское гр. улож. 1711 г. Извѣстно также, что Іосифъ II грозилъ даже наказаніемъ тѣмъ, кто будетъ примѣнять обычай... Наоборотъ, историческая школа оказала несомнѣнное вліяніе на новое гражданское уложеніе въ Германіи. Въ самомъ дѣлѣ, когда въ Германіи обсуждался проектъ нынѣ дѣйствующаго гражданскаго уложенія (B. G. B.), то въ § 2-омъ, въ первоначальной его редакціи, обычай признавался нормой права лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда „самъ законъ ссылается на обычное право“. Мотивы комиссіи къ этому постановленію были приблизительно слѣдующіе: обычное право, п р о т и в о р ѣ ч а щ е е закону, излишне въ виду быстроты современнаго законодательства; обычное право, в о с п о л н я ю щ е е законъ точно также излишне благодаря дѣятельности научной юриспруденціи и судебной практикѣ. Помимо этого соображенія единства права (der Rechtseinheit) и прочности правового порядка (der Rechtssicherheit) говорятъ противъ обычнаго права.

Противъ этихъ положеній, какъ извѣстно, съ большой стремительностью и энергіей выступилъ знаменитый Гирке, представитель исторической школы. [1]) Воззрѣнія его по этому вопросу сводились къ слѣдующему.

Гирке видѣлъ прежде всего въ § 2-мъ проекта отказъ отъ всѣхъ пріобрѣтеній, сдѣланныхъ нѣмецкой исторической школой. Ни одинъ законъ не можетъ помѣшать тому, чтобы постановленія закона устарѣли, и, будучи забыты, перестали примѣняться. Даже тамъ, гдѣ законодатели категорически противятся образованію дерогирующаго обычнаго права, судебная практика прибѣ-

[1]) Gierke: „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches“, 1889. S. 122—131.

гаетъ къ толкованію, удовлетворяющему требованіямъ жизни, хотя бы это толкованіе противорѣчило буквѣ закона. При этомъ практикѣ приходится итти окольными путями. Но если суды, повинуясь приказанію законодателя, будутъ поступать иначе, то вся правовая жизнь станетъ невозможной.

Отказъ отъ примѣненія восполняющаго обычая еще болѣе несправедливъ. Мотивы комиссіи повторяютъ слова Іеринга о томъ, что „неопредѣленность есть неустранимое свойство большинства конкретныхъ обычно-правовыхъ нормъ"; все же такая неопредѣленность лучше чѣмъ призванная проектомъ къ единовластію аналогія. Толкованію по аналогіи, говоритъ, далѣе, Гирке, должны быть положены предѣлы именно въ интересахъ обезпеченности правового порядка. Наконецъ, единству національнаго права нисколько не противорѣчитъ существованіе разнообразныхъ мѣстныхъ правовыхъ особенностей. Гирке придаетъ § 2 такое значеніе, что даже утверждаетъ, что одного существованія § 2 достаточно, чтобы отвергнуть весь проектъ.

Благодаря столь энергичной критикѣ Гирке и нѣкоторыхъ другихъ, § 2 былъ вычеркнутъ, и во второмъ проектѣ и въ нынѣ дѣйствующей редакціи германскаго гражданскаго уложенія объ обычаѣ вовсе не упоминается.

Современные германскіе ученые (Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts B. I. S. 74 и сл. Cosack. Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, B. I. S. 97), опредѣляя обычное право, какъ право, хотя и не установленное закономъ, но фактически примѣняемое, утверждаютъ, что въ настоящее время обычай является въ Германіи равноправнымъ источникомъ права наряду съ закономъ, и что различіе въ этомъ смыслѣ между обычаемъ и закономъ—не принципіальное, а чисто-фактическое, въ зависимости отъ конкретнаго соотношенія между ними, которое въ настоящее время, конечно—не въ пользу обычая.

Приведенные примѣры показываютъ намъ, какъ теоретическіе взгляды на характеръ и значеніе обычая способны оказывать непосредственное вліяніе на законодательство въ смыслѣ опредѣленія его отношенія къ обычному праву.

Итакъ, не углубляясь въ теоретическія дебри, необходимо, однако, прежде всего уяснить себѣ, каково же должно быть вообще отношеніе законодателя къ обычаю. И тутъ нельзя не придти къ заключенію, что утвержденія исторической школы о гибкости обычнаго права, о воспріимчивости его къ продуктамъ не-

прерывнаго органическаго развитія народнаго правосознанія, представляются совершенно произвольными и несоотвѣтствующими дѣйствительному положенію вещей. Прежде всего, уже самое понятіе обычая, предполагающее продолжительную и неизмѣнную повторяемость нормы, ставшей „обычной" (inveterata consuetudo), исключаетъ ту эластичность, которая приписывается обычаю исторической школой. Съ другой стороны, характеръ примѣненія обычнаго права на практикѣ, самый способъ распознаванія и констатированія его, какъ нормъ общедоступныхъ и безспорныхъ, словно „записанныхъ въ сердцахъ" (по мѣткому выраженію докладчика во 2-й гос. думѣ І. В. Гессена) и поэтому не нуждающихся въ фиксированіи ихъ какимъ-либо внѣшнимъ способомъ— всѣ эти черты обычнаго права несомнѣнно свидѣтельствуютъ— какъ это убѣдительно выяснилъ въ своихъ статьяхъ проф. Петражицкій—объ исключительной устойчивости и крайне медленной и трудной измѣняемости обычнаго права. Итакъ, какъ съ точки зрѣнія анализа понятія обычая, такъ и съ точки зрѣнія его примѣненія, нужно придти къ выводу какъ разъ противоположному воззрѣніямъ исторической школы—къ выводу о неизбѣжной косности, „окаменѣлости" обычнаго права,—объ „оторванности его отъ культурныхъ пріобрѣтеній", какъ справедливо указываетъ Петражицкій. Если къ тому же еще имѣть въ виду современную жизнь съ ея ускореннымъ темпомъ, съ ея быстротечной смѣной запросовъ и потребностей, то непригодность обычнаго права вообще для регулированія современныхъ правовыхъ отношеній выступитъ съ особенной яркостью. Въ самомъ дѣлѣ, неужели можно говорить серьезно объ обычномъ правѣ въ ту эпоху, когда законодателю приходится издавать нормы о воздухоплаваніи, регулируя сложныя взаимоотношенія, возникшія на почвѣ авіатики?

Такъ долженъ въ принципѣ разрѣшаться вопросъ объ отношеніи законодательства къ обычному праву. При практической, однако, постановкѣ у насъ этого вопроса въ связи съ предпринимаемой нынѣ реформой мѣстнаго суда, вопросъ этотъ крайне осложняется и измѣняется подъ вліяніемъ цѣлаго ряда весьма существенныхъ соображеній.

Обратимся сперва къ вопросу объ отношеніи нашего дѣйствующаго законодательства къ обычному праву. Положеніе обычнаго права въ нашемъ законодательствѣ регулируется вообще крайне неудовлетворительно и вызываетъ серьезныя сомнѣнія

съ точки зрѣнія догматической. Ст. 130 уст. гр. суд., допускающая примѣненіе обычая, состоитъ изъ двухъ частей: процессуальной, требущей ссылки одной или обѣихъ сторонъ, и матеріальной, ограничивающей примѣненіе обычая случаями, либо спеціально въ законѣ указанными, либо „положительно неразрѣшаемыми законами". Что касается первой категоріи „случаевъ", то не трудно видѣть, что когда примѣненіе обычая „дозволяется именно закономъ", нѣтъ надобности въ ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ на обычай, ибо законодатель самъ въ этихъ случаяхъ обычай предпочитаетъ закону. Такъ, въ вопросѣ о наслѣдованіи крестьянъ, въ виду ст. 13 пол. о кр. и ст. 1184 X т., 1 ч., существуетъ особый порядокъ наслѣдованія согласно съ мѣстными обычаями ex lege, а не въ силу произвольнаго момента ссылки сторонъ. Практика наша, однако (р. г. к. д. 1878 г. № 225, 1870 г. № 1632 и др.) считала необходимымъ наличность обоихъ условій, т. е. и „дозволенія" закона на примѣненіе обычая въ каждомъ данномъ случаѣ, и ссылки одной или обѣихъ сторонъ. Министерство юстиціи указанное явленіе учло, и въ проектѣ министра (ст. 10^2) мы находимъ слѣдующее постановленіе: „Въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ предписываетъ руководствоваться мѣстными обычаями, судъ примѣняетъ послѣдніе и безъ ссылки на нихъ сторонъ. При этомъ судъ по собственному почину принимаетъ всѣ мѣры къ установленію обстоятельствъ, ему неизвѣстныхъ».

Судебная комиссія 3-ей Думы, однако, даже этого не увидѣла или, вѣрнѣе, недостаточно хорошо уразумѣла, оставивъ ст. 130 по существу безъ измѣненія.

Что же касается другой категоріи случаевъ „положительно неразрѣшаемыхъ законами", то въ этомъ пунктѣ ст. 130 уст. гр. суд. находится въ явномъ противорѣчіи съ ст. 9 того же устава, и это противорѣчіе оказывается тѣмъ ярче, что ст. 130 въ видѣ 10^1 думскаго проекта признается обязательной и для общихъ судовъ. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 9 уст. гр. суд. не „дозволяетъ" лишь, а прямо предписываетъ судьѣ въ случаяхъ „неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія" законовъ, т. е. иначе говоря—въ случаяхъ, „положительно неразрѣшаемыхъ законами", основывать свое рѣшеніе на „общемъ смыслѣ законовъ". Мы всѣ знаемъ, какая богатая практика выросла у насъ на этой статьѣ,—какъ пышно расцвѣлъ у насъ институтъ аналогическаго толкованія закона, составляющій гордость нашей судебной практики. Но вѣдь очевидно, что при

такомъ безспорно правильномъ пониманіи и примѣненіи 9-й ст. уже не можетъ быть рѣчи о примѣненіи обычая, ибо для него, по смыслу этой статьи, просто не остается никакого мѣста. Между тѣмъ ст. 130 допускаетъ, какъ мы видѣли, въ случаяхъ, „положительно неразрѣшаемыхъ законами“ предпочтеніе обычая аналогическому толкованію законовъ или же—произвольный выборъ для судьи между аналогіей и обычаемъ, или, наконецъ—что еще хуже—открываетъ тяжущимся возможность пользоваться по своему желанію аналогіей или обычаемъ.

Тутъ—очевидное и неустранимое противорѣчіе, значеніе котораго тѣмъ существеннѣе, что упоминаемые скромно въ 130-й ст. „случаи, положительно неразрѣшаемые законами“, составляютъ въ дѣйствительности весьма обширную область и на практикѣ играютъ (особенно при нашихъ гражданскихъ законахъ) громадную роль; ибо всякій знаетъ, что вообще рѣшеніе судьи въ массѣ случаевъ не сводится къ механическому примѣненію опредѣленной статьи закона, а предполагаетъ извѣстное творчество, заключающееся въ толкованіи общаго смысла законодательныхъ нормъ и принциповъ и соображеніи съ ними даннаго конкретнаго случая. Вотъ почему ст. 9 и 130 уст. гр. суд. въ вопросѣ о примѣненіи обычая должны быть признаны несовмѣстимыми и взаимно исключающими одна другую.

Это въ сущности понимали и составители нашего новаго гражданскаго уложенія, которые, въ пол. о введеніи въ дѣйствіе гражд. улож. (ст. 21) исходятъ изъ признанія наличности трехъ, отличныхъ другъ отъ друга, источниковъ права: закона, обычая и аналогіи, причемъ, однако, оказываютъ обычаю предпочтеніе передъ аналогіей (ср. ст. 20 и 21 пол. о введ. въ дѣйствіе новаго гражд. уложенія).

Таково положеніе обычая у насъ въ сферѣ общей и мировой подсудности. Не лучше дѣло обстоитъ и въ области волостной подсудности. Согласно ст. 135 общ. пол. о кр., волостные суды судятъ у насъ „по совѣсти..., руководствуясь мѣстными обычаями“. Здѣсь правда, нѣтъ уже конфликта, между обычаемъ и закономъ, за то мы находимъ тутъ не менѣе острое и непримиримое столкновеніе между тѣмъ же обычаемъ и... „совѣстью“... Въ самомъ дѣлѣ, нетрудно видѣть, что „рѣшать дѣла“ можно или „по совѣсти“, или „по обычаю“, руководствоваться же одновременно и тѣмъ и другимъ значитъ, конечно, подчинять свое рѣшеніе двумъ совершенно разнороднымъ и часто другъ друга

исключающимъ принципамъ. Если, такимъ образомъ, ст. 9 и 130 уст. гр. суд., какъ мы видѣли выше, не согласованы другъ съ другомъ, то ст. 135 общ. пол. о кр. страдаетъ внутреннимъ противорѣчіемъ.

Изложенное показало намъ каково положеніе обычнаго права въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ. Какъ же разрѣшается этотъ вопросъ въ проектѣ преобразованія мѣстнаго суда, внесенномъ министромъ юстиціи и отчасти измѣненномъ думскою комиссіей? Въ сущности, можно сказать,—никакъ: ни министерскій законопроектъ, ни думская комиссія просто какъ бы не задавались этимъ вопросомъ!

Ст. 130 уст. гр. суд. воспроизводится почти полностью ст. 10^{7} проекта, что же касается области крестьянскихъ дѣлъ и, въ частности, крестьянскаго наслѣдованія, то благодаря, съ одной стороны упраздненію волостныхъ судовъ, а съ другой стороны—отсутствію какого бы то ни было упоминанія о примѣненіи обычая въ спеціальныхъ случаяхъ, въ частности—къ наслѣдованію крестьянъ, сфера примѣненія обычая, такимъ образомъ, и ст. 1184, X т. равно какъ и 13 ст. пол. о крест. ставится въ зависимость отъ ссылки сторонъ. Тоже можно сказать и по другимъ отношеніямъ, гдѣ точно предписывается закономъ, напр. прим. 1 къ ст. 1 общ. пол. о крест. и 90 ст. X. т., ч. I. Какъ было уже указано, министръ юстиціи, пониманіе это, выдвигаетъ ст. 10^{2} проекта, что, однако, отвергнуто думскою комиссіей. Характерно для думской комиссіи, что она, проглядѣвъ самое существенное въ данномъ вопросѣ, погналась въ ст. 10^{2} за своеобразной кодификаціей обычая, предуказавъ судьѣ руководствоваться при разрѣшеніи вопросовъ о существованіи обычаевъ прежними рѣшеніями по однороднымъ дѣламъ. Эта статья обнаруживаетъ съ достаточной ясностью, что въ думской комиссіи преобладали узкіе практики, казавшіеся согрѣшившими противъ цѣлой главы устава—о силѣ доказательствъ.

Такъ рѣшается мимоходомъ вопросъ огромной важности, не будучи даже открыто и ясно поставленъ. И это рѣшеніе отнюдь не случайно: какъ законопроектъ, такъ и думская комиссія явно боялись самой постановки вопроса объ обычаѣ и потому, зацѣпивъ его попутно, рѣшили обйти его молчаніемъ, на подобіе страуса, прячущаго свою голову передъ опасностью, думая такимъ путемъ ея избѣгнуть... Едва ли нужно говорить о томъ, насколько само по себѣ такое отношеніе къ вопросу исключи-

тельной важности принципіально недопустимо. По существу же рѣшеніе вопроса объ обычаѣ комиссіей (и министерскимъ проектомъ), по раскрытіи скобокъ, за которыми оно скрыто, означаетъ, разумѣется, не что иное, какъ распространеніе на всю область крестьянскихъ правовыхъ отношеній дѣйствія X т. Такимъ образомъ, рѣшеніе это, несмотря на попутный и какъ бы случайный характеръ, оказывается по существу весьма радикальнымъ и въ такой же мѣрѣ рискованнымъ и опаснымъ. Въ самомъ дѣлѣ, нужно ли доказывать, что X томъ нашъ, создавшійся на почвѣ помѣстно-дворянскихъ отношеній, рѣзко расходится (особенно въ области наслѣдованія) съ основными воззрѣніями и понятіями крестьянъ и что вводить этотъ кодексъ (даже послѣ существенныхъ улучшеній, внесенныхъ въ него нашею судебною практикой) въ народную жизнь, значило бы (по крайней мѣрѣ—въ нѣкоторыхъ областяхъ) насильственно нарушить весь укладъ крестьянскаго міровоззрѣнія, не создавъ вмѣсто него новаго справедливаго и прочнаго правопорядка? Законодатель, проникнутый дѣйствительнымъ желаніемъ улучшить положеніе крестьянъ, поднять уровень ихъ правосознанія, обязанъ прежде всего дать имъ надлежащую „книгу въ руки", т. е.—такую, которая соотвѣтствовала бы міровоззрѣнію крестьянъ, ихъ основнымъ понятіямъ и воззрѣніямъ на право и справедливость. Если же законодатель сдѣлать это не въ состояніи, то пусть лучше откажется вовсе отъ сомнительнаго эксперимента, въ данномъ случаѣ тѣмъ болѣе опаснаго, что при настоящихъ условіяхъ неудача реформы мѣстнаго суда грозила бы подорвать довѣріе массъ не только къ настоящей реформѣ, но и къ суду и закону вообще.

Какъ же, однако, урегулировать правовыя отношенія крестьянъ, въ настоящее время несомнѣнно находящіяся въ хаотическомъ состояніи? Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ различный для разныхъ областей крестьянскаго права. Что касается прежде всего права наслѣдованія, то въ этой области, по существу вообще наиболѣе консервативной и весьма трудно поддающейся законодательнымъ измѣненіямъ, несомнѣнно должна быть сохранена сила обычая. То же, однако, слѣдуетъ признать и для области отношеній семейственно-имущественныхъ (особенно по надѣльной землѣ), въ которой обычное право также пустило глубокіе корни и не представляетъ особыхъ трудностей съ точки зрѣнія его разпознаванія. Но при этомъ нельзя не указать, что законъ 9-го ноября, нанося сильнѣйшій ударъ кресть-

янскому двору и семейной собственности крестьянъ, чрезвычайно запутываетъ и усложняетъ положеніе, въ значительной степени колебля значеніе предлагаемаго выхода. Ибо при неизбѣжно создающихся на почвѣ этого закона новыхъ фактическихъ отношеніяхъ очевидно, что и сохраненіе обычнаго права въ указанныхъ областяхъ уже не можетъ (даже въ видѣ временной мѣры) явиться достаточной панацеей отъ хаоса и противорѣчій крестьянскихъ правоотношеній. Нельзя поэтому скрывать отъ себя, что единственнымъ при настоящихъ условіяхъ дѣйствительно спасательнымъ выходомъ является скорѣйшее введеніе въ дѣйствіе новаго гражданскаго уложенія, ибо оно одно лишь въ состояніи развязать образовавшійся сложный узелъ теперешнихъ крестьянскихъ правоотношеній. Вотъ почему законъ 9-го ноября въ сильнѣйшей степени увеличиваетъ настоятельность, даже необходимость скорѣйшаго введенія въ дѣйствіе новаго гражданскаго кодекса.

Если въ указанныхъ областяхъ крестьянскихъ правоотношеній предлагаемый компромиссъ—сохраненіе силы обычая—все же представляется единственно правильнымъ исходомъ въ настоящее время, то для прочихъ областей права, въ частности для права обязательственнаго, вопросъ этотъ долженъ рѣшаться иначе. Въ области обязательственнаго права мы видимъ съ одной стороны, что обычай здѣсь дѣйствуетъ частью и помимо законодательной санкціи, такъ сказать—автономно, въ силу самой природы обязательнаго права; съ другой стороны, какъ разъ въ этой области обычай, по удостовѣренію большинства изслѣдователей, страдаетъ крайней неопредѣленностью и неуловимостью,—что объясняется тѣмъ, что именно въ этой области субъективный и расплывчатый элементъ „совѣсти“ въ значительной степени вытѣснилъ „обычай“, частью растворивъ его въ себѣ.

Изложенныя соображенія приводятъ насъ къ слѣдующимъ положеніямъ. Нужно въ вопросѣ объ обычномъ правѣ отказаться прежде всего отъ упомянутой политики страуса, усвоенной какъ министерскимъ законопроектомъ, такъ и думскою комиссіей; обнаружившей вообще въ вопросѣ о мѣстномъ судѣ безпринципность. Вопросъ этотъ необходимо поставить прямо и открыто во всемъ его объемѣ. Въ частности, ст. 9 уст. гр. суд. должна быть сохранена, изъ ст. же 130 слѣдуетъ исключить ту часть, которая, какъ указано было выше, противорѣчитъ ст. 9-й, и кромѣ того, замѣнить бланкетную ссылку этой статьи на случай, когда

„примѣненіе обычаевъ дозволяется именно закономъ“ прямымъ постановленіемъ о томъ, что въ области права наслѣдованія крестьянъ (въ надѣльной землѣ), а также—отношеній имущественно-семейственныхъ, судъ руководствуется мѣстными обычаями, и притомъ—независимо отъ ссылки сторонъ. Что же касается права обязательственнаго, то здѣсь обычай долженъ быть допущенъ лишь implicite.

Таково должно быть рѣшеніе вопроса у насъ объ обычномъ правѣ въ связи съ реформой мѣстнаго суда.

Если въ заключеніе отъ юридической стороны вопроса обратиться къ его политической сторонѣ, то здѣсь нельзя не обратить вниманія на чрезвычайно любопытное и, на первый взглядъ непонятное явленіе, а именно—что еще недавно въ защиту обычая выступали съ одинаковой убѣжденностью и настойчивостью и правительство, и представители радикально народническаго теченія. Въ самомъ дѣлѣ, какъ могли такъ страстно защищать одно и то же люди, стоящіе на противоположныхъ точкахъ зрѣнія по вопросамъ политическимъ и соціальнымъ? Причина этого страннаго на первый взглядъ явленія лежитъ въ характерѣ и особенностяхъ нашего законодательнаго творчества до введенія у насъ законодательныхъ палатъ: пока законодательная дѣятельность находилась въ рукахъ не-народныхъ, составляя дѣло одной лишь бюрократіи, народники, естественно, отстаивали обычай, какъ единственно сохранившуюся форму правового творчества народа, „свободнаго проявленія его правосознанія“ и т. п. Съ введеніемъ же у насъ представительныхъ учрежденій, какъ бы ни относиться къ ихъ дѣятельности, вопросъ ставится уже совершенно въ иной плоскости, и отношеніе радикальной интеллигенціи къ обычаю, понятно, должно было измѣниться. Въ настоящее время едва ли можно еще отстаивать въ принципѣ обычай, какъ это и подтверждается вышеизложенными общими соображеніями. Однако, имѣя въ виду конкретныя условія настоящаго момента и считаясь съ реальными интересами крестьянства необходимо остановиться на предложенномъ выше компромиссномъ рѣшеніи вопроса, заключающемся въ частичномъ сохраненіи обычнаго права въ указанныхъ областяхъ; ибо вводить теперь полностью нашъ X томъ въ народную жизнь было бы явнымъ легкомысліемъ и опаснымъ доктринерствомъ.

Вопросъ объ обычномъ правѣ въ связи съ реформой мѣст-

наго суда есть вопросъ неизмѣримой важности, отъ правильнаго рѣшенія котораго зависитъ сохраненіе и укрѣпленіе въ народномъ сознаніи здоровыхъ правовыхъ началъ и истиннаго уваженія къ правосудію. Для народнаго представительства правильное разрѣшеніе настоящаго вопроса есть вопросъ достоинства и, быть можетъ, будущаго самого представительства; для насъ же, юристовъ и призваннаго сегодня сказать свое слово юридическаго общества это—вопросъ чести!

По окончаніи доклада открылись пренія.

А. А. Леонтьевъ горячо привѣтствуетъ докладчика за его весьма интересный, содержательный и своевременный докладъ. Соглашаясь въ общемъ съ основными положеніями доклада, оппонентъ въ нѣкоторыхъ деталяхъ расходится съ нимъ. Прежде всего оппонентъ не усматриваетъ никакого противорѣчія въ сосуществованіи статей 9 и 10^2 (по проекту) уст. гр. суд. Вѣдь уживались до сихъ поръ статьи 9 и 130 уст. гр. суд., не приходя никогда въ непримиримое столкновеніе. Точно также возможно въ будущемъ мирное и успѣшное сосуществованіе этихъ двухъ статей, — одной трактующей объ обязательной силѣ законовъ, другой объ обязательной силѣ обычая. Затѣмъ, оппонентъ не можетъ согласиться съ ограниченіемъ примѣненія обычая только въ сферѣ наслѣдственныхъ и семейно-имущественныхъ правоотношеній. Референтъ при этомъ не коснулся совершенно того различія, которое существуетъ въ отношеніяхъ закона къ этимъ двумъ областямъ правоотношеній. Въ то время, какъ самъ законъ вмѣняетъ въ обязанность суда примѣненіе наслѣдственнаго обычнаго права (статья 1184 уст. гр. суд. и законы о крестьянахъ), примѣненіе нормъ обычнаго права въ области семейно-имущественныхъ отношеній закономъ не предусмотрѣно. Помимо этого, основная мысль докладчика о непримѣнимости обычнаго права въ иныхъ, кромѣ наслѣдственной и семейно-имущественной, областяхъ, представляется неправильной. Какъ въ сферѣ вещнаго, такъ и обязательственнаго права, правильное разрѣшеніе возникающихъ между крестьянами споровъ возможно только при условіи знанія и правильнаго примѣненія мѣстныхъ обычаевъ; таковы, напримѣръ, обычаи обработки земли „исполу“, обычай прокормленія скота, вопросы связанные съ общиннымъ землевладѣніемъ и т. д. Признаніе обыч-

наго права и въ указанныхъ областяхъ (обязательственныхъ и вещныхъ правоотношеніяхъ) представляется тѣмъ болѣе необходимой, что нерѣдко оно является единственнымъ источникомъ, нормирующимъ возникающія въ этихъ областяхъ правоотношенія. Законъ нигдѣ ничего не говоритъ о сдачѣ земли въ аренду „исполу“ и т. д., между тѣмъ въ области наслѣдственнаго права, помимо обычая, существуютъ твердыя и опредѣленныя нормы X тома. Что, при такихъ условіяхъ пришлось бы дѣлать судьѣ, если ему было бы воспрещено руководиться обычаемъ тамъ, гдѣ законъ (въ области вещнаго и обязательственнаго права) не предусматриваетъ никакихъ нормъ? Очевидно остается только одно—признаніе и въ этихъ областяхъ обычнаго права.

Референтъ утверждаетъ, правда, что законъ 9 ноября въ значительной мѣрѣ будетъ способствовать постепенному вымиранію обычнаго права. Но мнѣніе это, въ столь категорической формѣ не совсѣмъ правильно. Какъ бы отрицательно ни относиться къ этому закону, какъ ниспровергающему вѣковыя отношенія, слѣдуетъ однакоже защитить этотъ законъ отъ упрека, что онъ способствуетъ полному ниспроверженію обычнаго права и нормируемыхъ имъ правоотношеній. Законъ 9 ноября касается только одной сферы правоотношеній, возникающихъ между нисходящими и восходящими членами семьи. Далеко не вся крестьянская правовая жизнь исчерпана имъ. Въ области, которой законъ этотъ не коснулся, попрежнему самымъ важнымъ факторомъ правового сознанія будетъ обычай. Концепція докладчика объ обычномъ правѣ представляется весьма узкой. Докладчикъ относится къ обычному праву, какъ къ необходимой уступкѣ общей тенденціи нормировать жизнь точными, опредѣленными, ясными и безспорными правилами писаннаго права. Такое отношеніе является продуктомъ неправильнаго предположенія о консервативности, косности и отсталости обычая. Таковъ, между прочимъ, взглядъ на обычное право проф. Петражицкаго; повидимому эта точка зрѣнія почтеннаго профессора имѣла вліяніе на отношеніе докладчика къ обычному праву. Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что обычай, являющійся довольно часто началомъ консервативнымъ, нерѣдко проникнутъ противоположнымъ характеромъ: прогрессивной тенденціей. Въ частности эту прогрессивную подвижность обычнаго права можно

констатировать при изученіи нашего крестьянскаго обычнаго права. Оно не только не консервативно, но, наоборотъ, болѣе подвижно чѣмъ нашъ X томъ. Это въ особенности замѣтно въ области общиннаго землевладѣнія. Всѣ общинныя правоотношенія претерпѣваютъ постоянную эволюцію, и притомъ въ направленіи прогрессивномъ. Какъ иллюстрацію этого положенія, оппонентъ приводитъ установившееся въ силу обычая, и санкціонированное сенатомъ допущеніе женщинъ-домохозяекъ въ сходъ, какъ полноправыхъ его членовъ.

Вотъ почему представляется весьма желательнымъ признаніе обычнаго права и въ иныхъ, кромѣ указанныхъ въ докладѣ, областяхъ. Но для правильнаго разрѣшенія вопроса о примѣненіи обычнаго права необходимо, конечно, правильное судоустройство.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ. Возбуждаемый вопросъ—трагическій для будущаго судьи.—Волостной судъ дѣйствовалъ на основаніи мѣстныхъ обычаевъ (ст. 135 законовъ о сельск. состояніи); въ особенности при раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества судьямъ приходилось руководиться только обычаемъ. Законопроектомъ о мѣстномъ судѣ волостной судъ упраздняется, на его мѣсто ставится мировой судья; вмѣстѣ съ тѣмъ означенная 135 статья замѣняется принципомъ подзаконности судьи. И только субсидіарно при отсутствіи нормирующаго спорное правоотношеніе закона предоставляется судьѣ рѣшать по обычаю. Въ этомъ распространеніи нашего общаго закона — обветшалаго уже X-го тома — на жизнь крестьянъ, заключается весь трагизмъ этого вопроса. Простое примѣненіе статей 9 и 130 уст. гр. суд. означаетъ подчиненіе жизни крестьянъ писанному закону. Мы находимся наканунѣ реформы нашего гражданскаго правового строя. Можно ли въ такой моментъ сказать огромному большинству Россіи: пока судитесь на основаніи обветшалаго законодательства, воспитывайте на немъ свое правосознаніе, а черезъ годъ, два или три мы дадимъ вамъ новый, лучшій общій законъ и тогда вы опять перевоспитаете свое правосознаніе? Наканунѣ введенія новаго кодекса слѣдуетъ относиться весьма отрицательно къ насажденію закона на часъ. Потому нельзя предлагать примѣненіе взамѣнъ существующаго обычнаго наслѣдственнаго права—обветшалое наслѣдственное право X тома. Правильнѣе было бы оставить временно крестьянскіе законы, крестьянское обычное

право. И въ особенности надо это подчеркнуть для той области, гдѣ обычное право въ особенности господствуетъ надъ писаннымъ закономъ, въ области наслѣдственныхъ и семейно-имущественныхъ правоотношеній, предполагаемая реформа предлагаетъ разрушить существующее право на потребу самаго устарѣлаго и ждущаго въ свою очередь отмѣны писаннаго права. Оппонентъ оспариваетъ мнѣніе докладчика классовой обособленностью о тенденціи, будто правительство устраненіемъ обычая стремится къ классовому обособленію крестьянъ. Наша реакція пошла не по классическому пути сохраненія стараго, а ломки его. Въ 1900 г., когда при участіи нынѣшняго тов. министра Лыкошина составлялись спеціальные compendium'ы крестьянскаго права, министерство иначе относилось къ вопросу о сохраненіи особенностей крестьянскаго быта, и составители проекта граждан. уложенія были далеки отъ мысли о столь радикальной ломкѣ обычнаго права и столь безусловномъ распространеніи общаго гражданскаго права. Оппонентъ усматриваетъ въ отношеніи правительственнаго законопроекта къ разбираемому вопросу не политическій шагъ, а грубый недосмотръ. И такъ благодаря упущенію, быть можетъ даже не сознательному, весь укладъ крестьянской жизни обрекается на коренную ломку, на подчиненіе его плохому закону. Законодательныя учрежденія должны обратить на это свое вниманіе и своевременно исправить этотъ грѣхъ.

Докладчикъ М. С. Аджемоевъ, отвѣчая на возраженія оппонентовъ, прежде всего указываетъ на опасность высказаннаго оппонентами предположенія, что судъ при недостаточности законовъ, самъ будетъ творить право „беря его изъ самой жизни". Судьямъ необходимо дать возможно совершенный законъ, ибо роль судьи въ примѣненіи связующей его, обязательной для него нормы, но не въ правѣ творчества, въ созданіи путемъ обычая новыхъ нормъ. Его дѣятельность должна быть строго подзаконной, а не внѣзаконной. Что касается значенія обычая въ законодательствѣ, то докладчикъ стоитъ за возможное ограниченіе его примѣненія. Къ сожалѣнію, этотъ теоретическій принципъ отрицательнаго къ обычаю отношенія не можетъ быть строго проведенъ въ условіяхъ нашей жизни,—ибо, какъ рельефно показалъ намъ въ своихъ возраженіяхъ М. М. Винаверъ, низвергнуть существую-

щій обычай, чтобы на его мѣсто поставить ни къ чему негодный, обветшалый X томъ, по меньшей мѣрѣ представляется задачей весьма рискованной, и результаты такого крутого переворота могутъ быть весьма отрицательные. Вотъ почему, относясь принципіально отрицательно къ сохраненію обычнаго права, докладчикъ долженъ, признать къ сожалѣнію, что въ условіяхъ нашей дѣйствительности сохраненіе крестьянскаго обычнаго права заслуживаетъ предпочтенія передъ замѣной его X-мъ томомъ.

Предсѣдатель М. М. Винаверъ выражаетъ благодарность общества почтенному докладчику за интересный докладъ и надежду, что законодательныя учрежденія обратятъ своевременно вниманіе, пока еще не поздно, на выясненные въ сегодняшнемъ докладѣ и преніяхъ недостатки предстоящей реформы,—послѣ чего объявилъ засѣданіе закрытымъ.

Протоколъ засѣданія гражданскаго отдѣленія

1 апрѣля 1810 года.

Засѣданіе открыто въ $8^3/_4$ час. веч. подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя гражданскаго отдѣленія общества *В. М. Нечаева.*

Предметомъ занятій служилъ докладъ дѣйствительнаго члена общества, *барона А. Л. Фрейтагъ-Лоринговена: „Реформа наслѣдованія въ крестьянской недвижимости“.*

По открытіи засѣданія слово предоставляется *докладчику барону А. Л. Фрейтагъ-Лоринговену,* сообщившему слѣдующее:

Наслѣдственное право проекта „Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи“.

Въ Россіи назрѣваетъ въ настоящее время вопросъ величайшей важности, надъ разрѣшеніемъ котораго трудятся уже давно въ Западной Европѣ. Это вопросъ о наслѣдованіи въ крестьянской недвижимости. Онъ выдвигается на первый планъ благодаря, съ одной стороны, совершающемуся переходу крестьянства отъ об-

щиннаго землевладѣнія къ индивидуальному, съ другой—благодаря усиленному пріобрѣтенію крестьянами въ частную собственность внѣнадѣльной земли. Объ огромной важности этого вопроса говорить не приходится. Она очевидна безъ всякихъ поясненій, такъ какъ едва ли кто станетъ отрицать рѣшающее вліяніе наслѣдственнаго права на весь соціальный и экономическій строй государства. Правда, вопросъ идетъ въ настоящее время не о реформѣ наслѣдственнаго права вообще, но лишь объ установленіи его для одного класса населенія. Однако, въ виду значенія, которое имѣетъ для Россіи крестьянство, это обстоятельство нисколько не можетъ уменьшить интересъ къ выдвинутой проблемѣ. Слѣдуетъ прибавить, что эта проблема получаетъ особенно острый характеръ послѣ того, какъ Государственная Дума и Государственный Совѣтъ признали принципъ чистой индивидуальной собственности, не смягченной никакими ограниченіями въ пользу семьи.

Для разрѣшенія этого вопроса правительство внесло въ Государственную Думу проектъ „Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи“ [1]). Въ этомъ проектѣ предлагается урегулированіе цѣлаго ряда вопросовъ, возникающихъ вслѣдствіе измѣненія аграрнаго строя, а между ними и вопроса о наслѣдованіи въ крестьянской недвижимости [2]).

Проектъ этотъ въ настоящее время взятъ министерствомъ обратно. Но нельзя не предполагать, что основные его принципы окажутъ, тѣмъ не менѣе, немалое вліяніе на ходъ законодательныхъ работъ. И такъ какъ, кромѣ того, въ немъ проводятся съ большою рѣшительностью мысли, заслуживающія вниманія съ научной точки зрѣнія, то критическій разборъ относящихся сюда постановленій проекта можетъ оказаться небезполезнымъ.

Съ точки зрѣнія, имѣющей значеніе для настоящаго изслѣдованія, интересъ сосредоточивается на тѣхъ постановленіяхъ проекта, которыя относятся къ землямъ, состоящимъ въ частной собственности крестьянъ, между тѣмъ какъ нормы о наслѣдованіи въ земляхъ, состоящихъ въ общинномъ владѣніи, сюда не относятся. Что же касается земель перваго рода, то проектъ различаетъ между ними двѣ категоріи: во первыхъ, земли надѣльныя,

[1]) „Положеніе о крестьянскомъ землевладѣніи“, проектъ министерства внутреннихъ дѣлъ съ объяснительной запиской. 15 ноября 1907 г. № 33447.

[2]) Ст. 26—31.

во вторыхъ—внѣнадѣльныя. Грань между этими категоріями проводится какъ въ отношеніи административнаго, такъ и гражданскаго права, а въ области послѣдняго имѣется самостоятельная нормировка не только въ вопросахъ наслѣдственнаго права, но и во всѣхъ остальныхъ [1]). Причиной тому является воззрѣніе, высказанное въ объяснительной запискѣ къ законопроекту, что недопустимо подвергнуть внѣнадѣльныя земли ограниченіямъ, тяготѣющимъ надъ надѣльными [2]). Крестьяне сами признаютъ коренное различіе между этими категоріями земли, и отступить отъ такого взгляда значило бы, по мнѣнію авторовъ проекта, идти въ разрѣзъ съ стремленіемъ къ уравненію крестьянъ съ лицами прочихъ сословій. Напротивъ, внѣнадѣльныя земли должны служить какъ бы мостомъ, который даетъ возможность крестьянамъ войти въ области земельныхъ правъ своихъ въ общее русло гражданской жизни.

Насколько эта точка зрѣнія правильна и насколько она можетъ имѣть значеніе для нормъ о наслѣдованіи крестьянъ въ недвижимости, объ этомъ придется говорить впослѣдствіи. Нельзя однако не указать уже сейчасъ на то, что авторы проекта допустили извѣстную непослѣдовательность. Если за внѣнадѣльными землями признается изложенное только что значеніе, если имъ приписывается роль прогрессивнаго фактора, то нельзя было предоставлять собственникамъ такой земли возможность переводить ее въ другую категорію земель, правовое положеніе которой очевидно, по мнѣнію авторовъ проекта, не способствуетъ достиженію выставленной цѣли—уравненію крестьянъ съ лицами прочихъ сословій. А между тѣмъ ст. 158 проекта „Пол. о кр. землевлад.“ гласитъ: „. . . на принадлежащія товариществамъ крестьянъ и отдѣльнымъ крестьянамъ внѣнадѣльныя земельныя имущества могутъ быть, по желанію собственниковъ, распространяемы правила сего положенія о надѣльныхъ земляхъ“. Такимъ образомъ, достиженіе цѣли, за которою признается публичный интересъ, ставится въ безусловную зависимость отъ воли частныхъ лицъ. Это было бы правильно лишь въ томъ случаѣ, если бы сохраненіе различія между землями внѣнадѣльными и надѣльными было слѣдствіемъ только того, что недопустимо подвергнуть внѣнадѣльныя земли ограниченіямъ, тяготѣющимъ надъ

1) Ст. 153—161.
2) Стр. 12 объясн. зап.

надѣльными, т. е. если бы различіе между землями надѣльными и внѣнадѣльными сохранялось исключительно въ интересахъ собственниковъ послѣднихъ.

Но, какъ бы то ни было, различіе это соблюдается проектомъ. Въ области наслѣдственнаго права оно выражается тѣмъ, что каждая категорія подчинена дѣйствію иныхъ нормъ. А именно, земли внѣнадѣльныя подлежатъ дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ безъ всякихъ изъятій. Это прямо высказывается ст. 156 проекта „Пол. о кр. землевлад.“, которая гласитъ въ относящейся сюда части: „. . . отдѣльные крестьяне подчиняются въ отношеніи распоряженія и пользованія принадлежащими имъ внѣнадѣльными землями дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ“. Слѣдовательно, на нихъ распространяется и дѣйствіе постановленій гражданскихъ законовъ о наслѣдованіи. А въ частности слѣдуетъ указать на то, что различіе между имуществомъ благопріобрѣтеннымъ и родовымъ проводится и по отношенію къ крестьянскимъ внѣнадѣльнымъ землямъ. Слѣдовательно, родовая недвижимость при наличности нисходящихъ не подлежитъ завѣщательнымъ распоряженіямъ, а при отсутствіи ихъ можетъ быть оставлена, хотя и помимо ближайшихъ наслѣдниковъ собственника, только лицу того рода, изъ котораго досталось данное имущество [1]). Благопріобрѣтенная, напротивъ, недвижимость подлежитъ, разумѣется, свободному завѣщательному распоряженію [2]). Далѣе, интересно напомнить по этому поводу и о томъ, что въ случаѣ наслѣдованія по закону имѣютъ силу постановленія ст. 1127 и слѣд., говорящія о поголовномъ раздѣлѣ наслѣдства между дѣтьми мужескаго пола, за выдѣломъ указныхъ частей пережившему супругу и дочерямъ.

Такъ обстоитъ дѣло съ внѣнадѣльными землями.

Въ совершенно иное положеніе авторы проекта желаютъ поставить собственниковъ надѣльной земли, а также собственниковъ внѣнадѣльной, просившихъ о распространеніи на ихъ участки правилъ о земляхъ надѣльныхъ.

А именно, къ наслѣдованію въ надѣльныхъ земляхъ и движимомъ имуществѣ, составляющемъ принадлежность хозяйства на надѣльной землѣ, примѣняются мѣстные обычаи. Такъ гласитъ принципъ, высказываемый ст. 26. Но дѣйствіе его обусловливается

---

[1]) Ст. 1068 зак. гражд.

[2]) Ст. 1067 зак. гражд.

двумя посылками: необходимо, во первыхъ, чтобы была сдѣлана ссылка на обычай одною стороной или обѣими, и, во вторыхъ, необходимо, чтобы существованіе мѣстныхъ обычаевъ было доказано на судѣ или было суду извѣстно. Если же нѣтъ на лицо этихъ условій, то къ наслѣдованію послѣ крестьянъ примѣняются общіе гражданскіе законы.

Однако, проектъ, только что выставивъ изложенное правило, спѣшитъ оговориться и формулируетъ въ ст. 29 норму, которая въ наиболѣе важномъ отношеніи существенно измѣняетъ какъ обычное право крестьянъ, такъ и дѣйствующее гражданское право. Онъ, именно, постановляетъ въ названной статьѣ слѣдующее: „Лицу, владѣющему на правѣ собственности участками надѣльной земли, предоставляется завѣщать такіе участки одному или нѣсколькимъ изъ своихъ нисходящихъ или распредѣлить ихъ между всѣми нисходящими по своему усмотрѣнію, хотя бы помѣстнымъ обычаямъ и по общимъ гражданскимъ законамъ подобныя завѣщательныя распоряженія не допускались".

Такимъ образомъ, въ пользу собственниковъ надѣльныхъ земель устанавливается завѣщательная свобода особаго характера: завѣщатель связанъ кругомъ лицъ, которыя могутъ быть назначены наслѣдниками. Но во всѣхъ остальныхъ отношеніяхъ онъ можетъ поступить по своему благоусмотрѣнію. Такого рода завѣщательную свободу можно называть, по примѣру Брунса [1]), относительною, въ противоположность свободѣ абсолютной, не ограничивающей наслѣдодателя въ выборѣ наслѣдника.

Ясно, что авторы проекта „Пол. о кр. землевлад." распространили, такимъ образомъ, относительную свободу завѣщанія которою пользуется по ст. 1068 зак. гражд. собственникъ родового имущества въ случаѣ отсутствія нисходящихъ, и на тотъ случай, когда нисходящіе имѣются на лицо. Равнымъ образомъ ясно, что правило ст. 29 имѣетъ большое значеніе тогда, когда къ наслѣдованію примѣняются мѣстные обычаи, не признающіе завѣщанія. Но оно не играетъ никакой роли, если примѣняются гражданскіе законы къ наслѣдованію недвижимости благопріобрѣтенной. Абсолютная завѣщательная свобода, которою пользуется въ такомъ случаѣ наслѣдодатель, новымъ правиломъ не сужи-

---

[1]) Bruns, Kl. Schriften II, Über Testierfreiheit und Pflichtteilrecht, S. 168.

вается. Это явствуетъ изъ всей формулировки ст. 29, а въ частности изъ оборота: „лицу, владѣющему на правѣ собственности участками надѣльной земли, предоставляется". Такой способъ выраженія былъ бы невозможенъ, если бы выставленная норма желала не только расширять права собственниковъ одной категоріи, но одновременно и суживать права собственниковъ другой.

Меньше значенія имѣетъ, съ нашей точки зрѣнія, дальнѣйшее постановленіе той же 29 статьи: „При отсутствіи нисходящихъ, упомянутые въ сей статьѣ участки могутъ быть завѣщаны пережившему супругу".

Достаточно указать по этому поводу на то, что созданное такимъ образомъ положеніе вдовы разнится отъ ея положенія по гражданскимъ законамъ въ двухъ отношеніяхъ: она имѣетъ, съ одной стороны, возможность получить родовую недвижимость не только въ пожизненное пользованіе, но и въ собственность. Съ другой же стороны, совокупность постановленій ст. 29 не признаетъ за вдовой неотъемлемаго права на указную часть въ родовой недвижимости. Оставленіе ея ставится въ зависимость отъ усмотрѣнія завѣщателя [1]).

---

[1]) Это явствуетъ изъ слѣдующихъ соображеній: Ст. 29 проекта „Пол. о кр. землевлад." представляетъ аналогію къ ст. 1068 зак. гражд., такъ какъ она за собственникомъ родового имѣнія признаетъ тѣ же права по отношенію къ нисходящимъ, которыя предоставляются ему послѣднею по отношенію къ боковымъ родственникамъ. Въ виду этого можетъ показаться на первый взглядъ, будто бы ограниченіе, содержащееся въ ст. 1068 относительно указной части, переходитъ также и въ ст. 29. Однако, такое пониманіе едва ли будетъ правильно. Въ ст. 29 нѣтъ, во первыхъ, никакой оговорки въ этомъ смыслѣ. Она, напротивъ, предоставляетъ собственнику право свободнаго распоряженія своимъ имуществомъ съ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы онъ распоряжался въ пользу своихъ нисходящихъ. Во вторыхъ, противъ такого предположенія говоритъ и сама вторая часть названной статьи: она предоставляетъ собственнику завѣщать свое имущество пережившему супругу, если нѣтъ нисходящихъ, несмотря на 'законныя права боковыхъ родственниковъ. Вѣдь очевидно, что здѣсь идетъ рѣчь о завѣщаніи въ собственность, а не въ пожизненное владѣніе по ст. 1070 зак. гражд. Нельзя не видѣть въ установленіи этого права какъ бы эквивалента пережившему супругу за утрату неотъемлемаго права на указную часть. Наконецъ—а это доводъ наиболѣе убѣдительный—нельзя не указать на то, что ratio legis не позволяетъ предполагать сохраненіе неотъемлемости указной части. Какъ видно изъ объяснительной записки къ проекту „Пол. о кр. землевлад.", ratio ст. 29 состоитъ именно въ противодѣйствіи дробленію родовыхъ имуществъ путемъ раздѣла ихъ между

Въ результатѣ оказывается, такимъ образомъ, что проектъ „Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи“ желаетъ создать очень сложную систему наслѣдованія въ крестьянской недвижимости, суть которой состоитъ въ слѣдующемъ.

Внѣнадѣльныя земли подлежатъ, во всякомъ случаѣ, дѣйствію гражданскихъ законовъ. Земли надѣльныя, напротивъ, подлежатъ дѣйствію мѣстныхъ обычаевъ, если послѣдуетъ на нихъ ссылка сторонъ и если ихъ существованіе будетъ доказано на судѣ или извѣстно суду. Въ прочихъ случаяхъ и надѣльныя земли подлежатъ дѣйствію гражданскихъ законовъ. Но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ вводится одно замѣчательное новшество: за собственникомъ надѣльной земли признается относительная свобода завѣщанія. Т. е. при наличности нисходящихъ онъ пользуется правомъ завѣщательнаго распоряженія, однако, исключительно въ пользу этихъ же нисходящихъ, а за отсутствіемъ ихъ

сонаслѣдниками (стр. 45 объяснительной записки). А возложеніе на завѣщателя обязанности оставлять непремѣнно супругу указную часть, очевидно, затрудняло бы осуществленіе такой цѣли.

Слѣдовательно, надо признать, что ст. 29 измѣняетъ положеніе пережившаго супруга къ худшему, такъ какъ она ставитъ полученіе имъ указной части, даже по отношенію къ родовому имуществу, въ зависимость отъ доброй воли завѣщателя. Было бы мыслимо даже отрицать на основаніи дословнаго смысла этой статьи право собственника оставлять супругу указную часть, такъ какъ въ ней говорится только о распредѣленіи имущества между нисходящими, а предоставленіе имѣнія супругу допускается только въ томъ случаѣ, если нѣтъ нисходящихъ. Но такое воззрѣніе являлось бы крайностью. Вѣдь собственнику только „предоставляется“, а не предписывается распредѣлить свое имущество между нисходящими. Если онъ не воспользуется своимъ правомъ завѣщанія, то, все равно, указная часть отойдетъ къ супругу. Къ тому же, такое толкованіе создавало бы психическія препятствія къ составленію завѣщанія: очевидно, что болѣе чѣмъ одинъ супругъ откажется отъ осуществленія своего завѣщательнаго права, если онъ иначе не можетъ обезпечить судьбу своей вдовы. А такимъ образомъ опять-таки будетъ оказано противодѣйствіе цѣлямъ закона, который стремится именно къ тому, чтобы имущество переходило не на основаніи закона, а на основаніи завѣщанія. Поэтому придется признать, что собственникъ надѣльной земли, признающейся родовою, на основаніи ст. 29, имѣетъ право предоставить въ своемъ завѣщаніи пережившему супругу указную часть. Права на предоставленіе супругу большей части, напротивъ, нельзя будетъ признавать за наслѣдодателемъ. Это явствуетъ изъ того, что ст. 29 отнюдь не желаетъ сократить правъ нисходящихъ, а допускаетъ только концентрацію ихъ на одного изъ потомковъ собственника.

имущество можетъ быть завѣщано пережившему супругу. По отношенію же къ благопріобрѣтеннымъ недвижимостямъ за собственникомъ сохраняется, согласно ст. 1067 зак. гражд., абсолютная завѣщательная свобода.

Подвергая эту систему критикѣ сначала съ формальной стороны, нельзя не указать на то, что она легко можетъ оказаться на практикѣ слишкомъ сложною. Стоитъ представить себѣ, какая масса вопросовъ поднимается каждый разъ, когда открывается наслѣдство крестьянина-собственника. Первымъ вопросомъ будетъ свойство земельныхъ участковъ, внѣнадѣльные ли они или надѣльные. Если внѣнадѣльные, то необходимо установить далѣе, являются ли они благопріобрѣтенными или родовыми. Уже одинъ этотъ вопросъ можетъ приводить къ серьезнымъ затрудненіямъ: вѣдь земельное имущество отдѣльнаго крестьянина можетъ слагаться изъ цѣлаго числа клочковъ и участковъ, которые могли попасть къ нему самымъ различнымъ способомъ. Но, несмотря на то, слѣдуетъ сказать, что положеніе дѣлъ еще сравнительно просто, если споръ идетъ о земляхъ внѣнадѣльныхъ. Гораздо сложнѣе положеніе земель надѣльныхъ, ибо тутъ поднимаются не только тѣ же самые вопросы, но къ нимъ прибавляется еще вопросъ о томъ, какое право должно быть примѣняемо, обычное или писанное. И само собой разумѣется, что весьма часто наступитъ еще дальнѣйшее осложненіе, такъ какъ одинъ и тотъ же наслѣдодатель оставитъ послѣ себя и надѣльныя и внѣнадѣльныя земли.

Въ виду этого возникаетъ вопросъ, необходимо ли дѣйствительно, чтобы такое сложное положеніе вступило въ силу.

Представимъ себѣ, что различіе между землями надѣльными и внѣнадѣльными будетъ уничтожено, насколько дѣло касается наслѣдственнаго права, предложеннаго проектомъ „Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи“. Тогда могла бы получиться простая и стройная система, которая удовлетворитъ требованіямъ не только теоріи, но и практики и которая можетъ быть постигнута не только путемъ тщательныхъ изысканій, но также и обыкновеннымъ здравымъ смысломъ не-юриста, а въ частности крестьянина.

Но допустимо ли уравненіе земель внѣнадѣльныхъ съ надѣльными въ области наслѣдственнаго права?

Вопросъ этотъ выставляется, какъ видно изъ сказаннаго только что, съ формальной точки зрѣнія, ради формальныхъ не-

достатковъ предположенной проектомъ системы. Отвѣтъ, однако, долженъ быть данъ на основаніи матеріальныхъ соображеній, такъ какъ о формальныхъ препятствіяхъ къ объединенію наслѣдственнаго права едва ли можно говорить. А эти матеріальныя соображенія покажутъ одновременно, является ли такое объединеніе желательнымъ съ матеріальной же точки зрѣнія.

Для полученія отвѣта надо сначала выяснить себѣ причины, почему авторы проекта сохранили различіе между этими двумя категоріями. Какъ было уже указано, такихъ причинъ двѣ, изъ которыхъ одна носитъ характеръ субъективный, между тѣмъ какъ другая объективна.

Причина субъективная состоитъ въ томъ, что авторы законопроекта сочли недопустимымъ распространеніе на внѣнадѣльныя земли ограниченій, тяготѣющихъ на надѣльныхъ [1]). Въ видѣ примѣровъ указывается на неотчуждаемость, недробимость и т. п. Можно спорить о томъ, насколько это воззрѣніе правильно по отношенію къ дѣйствительно имѣющимся ограниченіямъ права собственности лицъ, обладающихъ землями надѣльными. Что касается въ частности недробимости, то нельзя не замѣтить слѣдующаго: если законодатель считаетъ вообще нежелательнымъ чрезмѣрное дробленіе земельныхъ участковъ, то онъ обязанъ противодѣйствовать ему вездѣ, гдѣ онъ встрѣчается съ наклонностью къ такому дробленію. Дѣло касается зла экономическаго и соціальнаго. Слѣдовательно, нельзя признать рѣшающаго значенія за чисто формальнымъ признакомъ принадлежности земли къ той или къ другой категоріи. Въ сущности внѣнадѣльной земли не заключается никакого препятствія къ установленію минимума, ниже котораго дробленіе не должно допускаться. Вѣдь такимъ препятствіемъ нельзя признать тотъ фактъ, что внѣнадѣльныя земли подлежатъ дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ и что послѣдніе не знаютъ постановленій о минимумѣ.

Но это вопросъ особый. Что же касается наслѣдственнаго права, то мы уже убѣдились въ томъ, что положеніе собственника надѣльной земли не только не хуже, но даже лучше положенія собственника внѣнадѣльной. Ибо коренная разница между ними состоитъ въ томъ, что послѣдній не имѣетъ права завѣщательнаго распоряженія родовымъ имуществомъ, если онъ имѣетъ нисходящихъ. Если же нисходящихъ нѣтъ, то какъ тотъ, такъ и

[1]) Объясн. зап. стр. 12.

другой имѣетъ относительную завѣщательную свободу по отношенію къ дальнѣйшимъ родственникамъ на основаніи ст. 1068 зак. гражд. А что касается имущества благопріобрѣтеннаго, то и здѣсь положеніе обѣихъ категорій собственниковъ одинаковое. Далѣе имѣется разница еще въ томъ отношеніи, что къ землямъ надѣльнымъ при наличности извѣстныхъ условій примѣняются не гражданскіе законы, но мѣстные обычаи. Однако, это можетъ оставаться совершенно въ сторонѣ, такъ какъ рѣчь идетъ только о примѣненіи къ обѣимъ категоріямъ одного и того же писаннаго права.

Слѣдовательно, ясно, что такое уравненіе не привело бы къ распространенію на внѣнадѣльныя земли никакихъ ограниченій. Пришлось бы, напротивъ, только распространить на нихъ дѣйствіе ст. 29 проекта „Пол. о крест. землевлад.“, т. е. расширить сферу дѣйствія завѣщательной свободы собственника внѣнадѣльныхъ земель. При этомъ надо принять въ соображеніе и ту цѣль, которую преслѣдовали авторы законопроекта при установленіи ст. 29: они желали, какъ было упомянуто уже, противодѣйствовать чрезмѣрному дробленію земель, являющемуся послѣдствіемъ постановленій о наслѣдованіи въ родовыхъ имуществахъ. Очевидно, нѣтъ причины, почему этотъ мотивъ могъ бы не имѣть значенія для земель внѣнадѣльныхъ. Притомъ же, рѣчь идетъ только о предоставленіи права составлять завѣщаніе, а не о какомъ-либо императивѣ, о какомъ-либо насильственномъ вторженіи въ сферу свободной воли собственника.

Съ другой стороны, самъ проектъ предоставляетъ собственникамъ внѣнадѣльныхъ земель просить о распространеніи на ихъ участки правилъ о надѣльныхъ земляхъ. Правда, въ такомъ случаѣ будутъ распространены положенія не только о наслѣдованіи, но также и нѣкоторыя другія. Но между первыми и послѣдними не существуетъ, очевидно, неразрывной связи. Вполнѣ возможно предоставить собственнику внѣнадѣльнаго участка относительную свободу завѣщанія, не измѣняя въ прочихъ отношеніяхъ его праваго положенія.

Такимъ образомъ, отпадаетъ первая изъ двухъ причинъ, не позволяющихъ, по мнѣнію авторовъ законопроекта, распространить на земли внѣнадѣльныя наслѣдственное право земель надѣльныхъ. А что касается второй причины, объективной, то и она не можетъ имѣть значенія, разъ признана независимость постановленій о наслѣдованіи въ надѣльныхъ недвижимостяхъ

отъ ограниченій, возложенныхъ на собственниковъ такихъ земель.

Объективная эта причина заключается въ нежеланіи „идти въ разрѣзъ съ многократнымъ возвѣщеннымъ съ высоты престола стремленіемъ къ уравненію крестьянъ съ лицами прочихъ сословій“ [1]). Едва-ли кто станетъ утверждать, что достиженіе намѣченной цѣли затруднилось бы отъ того, что крестьянамъ предоставляется относительная свобода завѣщанія своихъ родовыхъ внѣнадѣльныхъ земель. Къ тому же и проектъ гражданскаго уложенія, какъ извѣстно, не признаетъ уже института родовыхъ имѣній [2]). Онъ, правда, выставляетъ на его мѣсто институтъ обязательной доли [3]). Но о томъ, подходитъ ли этотъ институтъ къ поземельной собственности вообще, а не только крестьянской, придется говорить еще впослѣдствіи. Пока же достаточно отмѣтить, что предполагается отмѣна института родовыхъ имѣній и въ будущемъ нашемъ гражданскомъ правѣ. Поэтому врядъ-ли можно утверждать, что ослабленіе этого института, каковое получилось бы при распространеніи на внѣнадѣльныя земли ст. 29 проекта „Пол. о крест. землевлад.“, могло бы „идти въ разрѣзъ съ стремленіемъ къ уравненію крестьянъ съ лицами прочихъ сословій“.

Такимъ образомъ можно установить, что распространеніе на земли внѣнадѣльныя дѣйствія ст. 29 желательно съ матеріальной стороны, такъ какъ послѣдствія такого шага могутъ быть только благотворными. Что же касается соображеній формальныхъ, то такимъ путемъ получилась бы система гораздо болѣе стройная и простая, чѣмъ та, которая предлагается въ проектѣ „Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи“.

Однако, такимъ образомъ былъ бы устраненъ, главнымъ образомъ, формальный недостатокъ, права, предложеннаго правительственнымъ законопроектомъ, хотя одновременно произошло бы и извѣстное измѣненіе матеріальнаго права. Поэтому, слѣдуетъ поднять еще другой вопросъ, который гораздо важнѣе рѣшеннаго только что. Это вопросъ о цивильнополитическомъ значеніи системы проекта, вопросъ о томъ, можно ли ее считать

---

[1]) Объясн. зап. стр. 12.

[2]) Ср. гражданское уложеніе, кн. 1 съ объясненіями ред. 1903 г., стр. 173, а также гражданское уложеніе ред. 1905 г., ст. 31—53.

[3]) Гражданское уложеніе ред. 1905 г., ст. 1460—1482.

удовлетворительною съ точки зрѣнія нуждъ соціальнаго организма и самаго крестьянства.

Съ этой точки зрѣнія слѣдуетъ установить прежде всего, что краеугольнымъ камнемъ наслѣдственной системы проекта является провозглашенная въ ст. 29 относительная свобода завѣщанія.

Въ объяснительной запискѣ къ проекту повѣствуется [1]) по этому поводу, что въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ никакихъ постановленій о правахъ крестьянъ распоряжаться надѣльными землями по завѣщаніямъ, за однимъ только исключеніемъ, которое, къ тому же, касается только малороссійскихъ губерній. А правительствующій сенатъ, исходя изъ понятія семейной собственности, категорически разъяснилъ, что надѣльныя земли не подлежатъ завѣщательнымъ распоряженіямъ. Если, тѣмъ не менѣе, завѣщанія иногда составлялись, то они сохранили силу лишь до возникновенія споровъ о наслѣдствѣ, такъ какъ суды руководствовались разъясненіями сената и возстановляли обычный порядокъ наслѣдованія. Въ виду этого завѣщательное начало и не могло развиваться въ крестьянскомъ быту, и не выработалось сколько-нибудь устойчивыхъ нормъ обычнаго права въ этой области.

Но, разсуждаютъ далѣе авторы объяснительной записки, само собою разумѣется, что съ признаніемъ надѣльныхъ земель личною, а не семейною собственностью, крестьянамъ должно быть предоставлено и право завѣщательныхъ распоряженій этими землями. Весь вопросъ въ данномъ случаѣ сводится къ тому, слѣдуетъ ли всецѣло подчинить завѣщательныя распоряженія надѣльными землями дѣйствію общихъ гражданскихъ законовъ. По этому поводу необходимо замѣтить, что почти вся надѣльная земля, за исключеніемъ лишь участковъ, пріобрѣтенныхъ покупкою, подходитъ подъ понятіе родовой собственности, которая, въ силу ст. 1068 зак. гражд. при наличности наслѣдниковъ по прямой нисходящей линіи, „не подлежитъ завѣщанію“. Примѣненіе этого правила и къ надѣльнымъ землямъ неизбѣжно повело бы къ крайнему ихъ дробленію, такъ какъ каждый участокъ послѣ смерти домохозяина поступалъ бы въ раздѣлъ между его нисходящими. Между тѣмъ, по мнѣнію авторовъ объяснительной записки, необходимо принять самыя энергичныя мѣры въ пред-

[1]) Стр. 44 слѣд.

упрежденіе чрезмѣрнаго дробленія надѣльной земли. Одною изъ наиболѣе дѣйствительныхъ мѣръ, направленныхъ къ этой цѣли, несомнѣнно слѣдуетъ признать свободу завѣщательныхъ распоряженій. Однако, въ виду особыхъ бытовыхъ условій крестьянской трудовой жизни, распространить эту свободу завѣщательныхъ распоряженій за предѣлы кровной семьи было бы опасно и несправедливо.

Этимъ ограничивается мотивировка наслѣдственнаго права проекта, данная объяснительною запискою. Однако, и этихъ немногихъ и неполныхъ соображеній достаточно, чтобы узнать, что авторы проекта считаютъ одною изъ важнѣйшихъ задачъ наслѣдственнаго права не содѣйствовать чрезмѣрному дробленію земельныхъ участковъ или даже противодѣйствовать ему.

Съ такимъ воззрѣніемъ нельзя не согласиться. Оно можетъ быть оправдано весьма вѣскими соображеніями и оно, къ тому же, вполнѣ соотвѣтствуетъ мнѣнію, господствующему въ западноевропейской наукѣ.

Вопросъ о вредѣ чрезмѣрнаго дробленія земельныхъ участковъ въ настоящемъ изслѣдованіи не можетъ быть, разумѣется, разсмотрѣнъ во всей своей широтѣ. Но достаточно обратить вниманіе на слѣдующіе моменты, чтобы согласится съ господствующимъ мнѣніемъ [1]).

Нельзя не исходить изъ того положенія, что принципіально желательно, чтобы каждый земледѣлецъ былъ и землевладѣльцемъ, точнѣе, собственникомъ обрабатываемой имъ земли. Большая интенсивность и производительность труда собственника по сравненію съ трудомъ арендатора или батрака, не говоря уже о крѣпостномъ или рабѣ, настолько не подлежитъ сомнѣнію, что является излишнимъ приводить доказательства этому положенію. Съ другой стороны, однако, нельзя скрыть отъ себя, что реализація названнаго принципа

---

[1]) Литература по этому вопросу весьма обширна. Едва ли было бы цѣлесообразно стремиться къ полному ея перечню. Для цѣлей, преслѣдуемыхъ въ настоящемъ изслѣдованіи, кажется достаточнымъ назвать лишь нѣкоторыхъ изъ наиболѣе авторитетныхъ писателей, высказавшихся съ полною ясностью о вредѣ чрезмѣрнаго дробленія поземельныхъ участковъ. Таковыми можно считать слѣдующихъ: Buchenberger, Agrarwesen und Agrarpolitik, II, S. 411 flg., Conrad, Bodenzersplitterung, въ Handwörterbuch der Staatswissenschaften, II, S. 965 flg., Miaskowski, Erbrecht und Grundeigentumsverteilung, I, S. 222 flg., Roscher, Nationalökonomik des Ackerbaus, B. II. Кар. 4.

наталкивается на значительныя или даже на непреодолимыя препятствія. Количество имѣющейся въ распоряженіи извѣстнаго государства или общественнаго организма земли не подлежитъ возрастанію. Слѣдовательно, естественнымъ послѣдствіемъ проведенія въ жизнь указаннаго принципа должно быть постепенное измельчаніе поземельныхъ участковъ. А это явленіе не можетъ не вызывать серьезныхъ опасеній. Таковыя не появятся только тогда, когда по мѣстнымъ условіямъ дробный участокъ земли представляетъ изъ себя не единственное средство къ пропитанію его собственника. Въ виду этого нельзя возражать противъ дробленія земли вблизи промышленныхъ центровъ. Но весьма сомнительна уже польза дробнаго землевладѣнія, если участки, слишкомъ незначительныя для пропитанія собственника, расположены по близости не промышленнаго центра, но одной отдѣльной фабрики или по близости крупныхъ имѣній. Тогда мелкій собственникъ слишкомъ легко можетъ попасть въ подавляющую зависимость отъ своихъ экономически болѣе сильныхъ сосѣдей. Однако, въ такомъ случаѣ все-таки многое зависитъ отъ индивидуальныхъ особенностей отдѣльнаго случая.

Но безусловно вреднымъ слѣдуетъ признать чрезмѣрное дробленіе земли, если нѣтъ на лицо только что названныхъ обстоятельствъ, Ибо тогда въ общемъ представится слѣдующая картина: дробленіе земли вызоветъ первоначально интенсификацію хозяйства, если только народонаселеніе данной территоріи достаточно развито для этого. Но въ интенсификаціи со временемъ долженъ наступить предѣлъ. Ибо, по извѣстнымъ правиламъ сельскаго хозяйства, интенсификація, идущая далѣе извѣстныхъ границъ, уже не поднимаетъ производительности земли въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ затратамъ. Кромѣ того, доходъ отъ земельнаго участка долженъ имѣть опредѣленную абсолютную величину, чтобы оплачивать затраты на инвентарь. Затраты эти могутъ быть весьма различны, смотря по роду веденнаго хозяйства. Но онѣ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть доведены ниже извѣстнаго предѣла. А результатомъ всего этого является, что слишкомъ небольшой участокъ даже при самой тщательной обработкѣ, съ одной стороны, уже не можетъ гарантировать собственнику возможность существованія, между тѣмъ какъ онъ, съ другой стороны, уже не является соотвѣтствующей областью приложенія труда. Итакъ, неминуемо надвигается нужда, а одновременно неиспользованіе рабочихъ силъ дѣйствуетъ деморали-

зующе на собственника и является ущербомъ для народнаго хозяйства.

Само собой разумѣется, что тутъ необходима оговорка въ томъ смыслѣ, что предѣлы, за которыми дробленіе земли начинаетъ дѣйствовать вредно, весьма различны, смотря по климату и по почвѣ данной мѣстности. Для воздѣлыванія иныхъ произведеній земли необходима большая площадь, чѣмъ для другихъ. Для примѣра достаточно указать хотя бы на вино, съ одной, и на рожь или картофель—съ другой стороны. Такимъ образомъ, предѣлъ дробимости можетъ быть выше или ниже. Но онъ существуетъ, тѣмъ не менѣе вездѣ.

Если же стать на эту точку зрѣнія и согласиться, такимъ образомъ, съ исходною мыслью авторовъ проекта „Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи", то даже невольно поднимается вопросъ, насколько предложенная ими система соотвѣтствуетъ цѣлямъ, выставленнымъ ими же. Другими словами: можно ли ожидать, что принципъ относительной завѣщательной свободы окажется въ состояніи уберечь крестьянское землевладѣніе въ Россіи отъ угрожающей ему опасности чрезмѣрнаго дробленія земли? А вѣдь выставленіе этого принципа является единственной мѣрой, которая предпринимается въ этомъ направленіи.

Между тѣмъ, съ одной стороны нельзя ожидать, что крестьяне воспользуются завѣщательной свободой въ смыслѣ, признанномъ авторами проекта желательнымъ. Надо предполагать, напротивъ, что они при составленіи завѣщанія внесутъ только отдѣльныя поправки въ законный или обычный способъ наслѣдованія, согласно индивидуальнымъ особенностямъ даннаго случая. А съ другой стороны—и это гораздо важнѣе—нельзя не считаться съ тѣмъ, что въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ вовсе не будетъ составлено завѣщанія. Даже въ Западной Европѣ крестьяне составляютъ завѣщаніе только въ исключительныхъ случаяхъ, хотя они пользуются болѣе или менѣе широкой завѣщательной свободой уже въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ. Это неоспоримый фактъ, который доказанъ въ частности для Германіи, многочисленными изслѣдователями. А между тѣмъ нельзя вѣдь отрицать, что на Западѣ культурное развитіе крестьянъ стоитъ неизмѣримо выше, чѣмъ у насъ, что нѣтъ той отчужденности между крестьянствомъ и прочими сословіями и что, во всякомъ случаѣ, простая неграмотность не является тамъ помѣхой къ составленію завѣщанія, между тѣмъ какъ именно этотъ моментъ сыграетъ у

насъ не послѣднюю роль. Какимъ же образомъ можно ожидать, что признаніе завѣщательной свободы явится могучимъ орудіемъ въ борьбѣ съ дробленіемъ земли?

Нельзя, слѣдовательно, ожидать, что крестьянство воспользуется предоставленной ему свободой въ сколько-нибудь широкихъ размѣрахъ. А разъ наслѣдодатель умираетъ безъ завѣщанія, какъ наступаетъ законный или обычный порядокъ наслѣдованія. И тогда то же самое дробленіе, котораго „Пол. о кр. землевлад". желаетъ избѣжать, становится неминуемымъ. А постановленіе, имѣющееся въ проектѣ [1]), о минимальномъ размѣрѣ самостоятельнаго земельнаго участка изъ категоріи надѣльныхъ земель, вноситъ лишь весьма незначительное улучшеніе въ создающееся, такимъ образомъ, положеніе, насколько оно вообще можетъ внести таковое. Ибо за невозможностью обременять надѣльную землю долгами въ пользу частныхъ лицъ [2]) и за неимѣніемъ казенныхъ кредитныхъ установленій, задающихся цѣлью облегчать наслѣдственные раздѣлы путемъ выдачи ссудъ, остаются двѣ возможности, которыя приводятъ къ одинаково нежелательнымъ послѣдствіямъ: сонаслѣдники или продолжатъ совмѣстное хозяйство, или же они разсчитаются частнымъ образомъ, т. е. получающій землю натурою станетъ личнымъ должникомъ сонаслѣдниковъ. Первое нежелательно потому, что положеніе сложной семьи на участкѣ, достигшемъ уже минимума или во всякомъ случаѣ близкомъ къ нему, должно быть самое плачевное [3]). А что касается второго, то, съ одной стороны, сонаслѣдники обезпечены весьма недостаточно, между тѣмъ какъ, съ другой стороны, участокъ, если и не формально, то матеріально обременяется долгами. И какъ то, такъ и другое усугубляется съ каждымъ новымъ случаемъ наслѣдованія.

Слѣдовательно, при современномъ положеніи какъ обычнаго права крестьянъ, такъ и писаннаго гражданскаго права, предположенія проекта не могутъ быть признаны удачными съ точки зрѣнія цивильной политики. Болѣе того, надо сказать, что они

---

[1]) Ст. 38.

[2]) Ст. 18.

[3]) Въ такомъ совмѣстномъ хозяйствѣ сонаслѣдниковъ видитъ спасеніе для всего современнаго крестьянства Brentano—Gesamelte Aufsätze, I, S. 147, хотя приведенные имъ примѣры носятъ весьма индивидуальный оттѣнокъ, такъ что совершенно недопустимо пользоваться ими для общихъ выводовъ.

по всему вѣроятію, не окажутъ почти никакого вліянія на наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости. И положеніе нисколько не улучшится, если на мѣсто нынѣ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ поступитъ новое гражданское уложеніе. Ибо ст. 1506, посвященная наслѣдованію послѣ крестьянъ, гласитъ: „Къ наслѣдованію послѣ крестьянъ въ надѣльныхъ земляхъ примѣняются существующіе мѣстные ихъ обычаи, а за отсутствіемъ обычаевъ правила сего уложенія. Къ наслѣдованію послѣ крестьянъ въ недвижимомъ имуществѣ, пріобрѣтенномъ крестьянами внѣ надѣла, и въ движимомъ имуществѣ, не составляющемъ принадлежности хозяйства крестьянъ на надѣльныхъ земляхъ, примѣняются правила сего уложенія“ [1]).

Если проектъ уложенія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и эта статья, получитъ силу закона, то, разумѣется, предварительно будетъ внесена поправка, которая, согласно ст. 29 проекта „Пол. о кр. землевлад.“, признаетъ за собственниками надѣльныхъ земель относительную свободу завѣщанія. И тогда положеніе измѣнится въ одномъ только отношеніи: въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ теперь по предположеніямъ проекта „Пол. о кр. землевлад.“ должно примѣняться право X тома, будетъ дѣйствовать тогда право новаго уложенія. Однако, для нуждъ крестьянскаго землевладѣнія положеніе отъ того не улучшится. Оно, напротивъ, въ одномъ отношеніи даже ухудшится. А именно, внѣнадѣльныя земли благопріобрѣтенныя, подлежащія нынѣ свободному завѣщательному распоряженію собственника, будутъ подчинены тогда постановленіямъ объ обязательной долѣ [2]). Слѣдовательно, опасность дробленія ихъ увеличится по сравненію съ нынѣшнимъ положеніемъ дѣла.

Такимъ образомъ, въ этомъ обстоятельствѣ заключается еще одинъ аргументъ въ пользу распространенія завѣщательной свободы также и на собственниковъ внѣнадѣльныхъ земель [3]). Но, въ виду того, что завѣщаніе въ ближайшемъ будущемъ едва-ли сыграетъ сколько нибудь значительную роль въ крестьянскомъ быту, этого очевидно мало. А что касается наслѣ-

---

[1]) Ср. объясненія къ проекту гражд. ул. ч. IV, стр. 124 слѣд. См. также Гептнеръ, Прибавленіе къ проекту гражданскаго уложенія, стр. 312 слѣд.

[2]) Ст. 29 проекта „Пол. о кр. землевлад.“ внѣнадѣльныхъ земель, какъ извѣстно, не касается.

[3]) См. выше X.

дованія по закону, то во всякомъ случаѣ ясно, что введеніе новаго уложенія нисколько не измѣнитъ положенія къ лучшему [1]). Слѣдовательно нельзя не поднять вопроса, какія должны быть приняты мѣры борьбы со зломъ дробленія земельной собственности, которое неминуемо появится и въ жизни русскихъ крестьянъ.

Самымъ естественнымъ отвѣтомъ является указаніе на опытъ Запада.

Право преимущественнаго наслѣдованія.

Движеніе въ пользу реформы наслѣдственнаго права получило свое начало во Франціи благодаря иниціативѣ Ле Пле и пріобрѣло впослѣдствіи большое число приверженцевъ и въ Германіи. При этомъ среди принципіальныхъ приверженцевъ реформы нѣтъ никакихъ разногласій о томъ, въ чемъ кроется то зло, съ которымъ надо бороться. Всѣ согласны въ томъ, что дѣйствующее наслѣдственное право, а въ частности необходимое наслѣдственное право, приводитъ, если не всегда, то все-таки въ большинствѣ случаевъ, къ гибели даннаго предпріятія со смертью его собственника путемъ дробленія его между наслѣдниками. Это замѣчается въ особенности во Франціи, при господствѣ принципа такъ наз. partage forcé. Но немногимъ лучше обстоитъ дѣло въ Германіи: если законъ даетъ возможность избѣжать реальнаго дробленія предпріятія, то онъ, тѣмъ не менѣе, приводитъ къ задолженности наслѣдника, принимающаго на себя продолженіе отцовскаго дѣла. И очевидно, что, какъ отъ одного,

---

[1]) См. проектъ гражд. ул. ст. 1552—1555. Въ ст. 1553 воспроизведено правило германскаго гражд. ул. § 2049, предписывающее класть въ основаніе наслѣдственнаго раздѣла не рыночную, а производительную стоимость сельскохозяйственнаго имѣнія. Но ея примѣненіе предполагаетъ распоряженіе наслѣдодателя о томъ, чтобы недвижимое имущество въ цѣлости поступило къ одному изъ наслѣдниковъ. Только при наличности такового основаніемъ расчетовъ между сонаслѣдниками служитъ производительная, а не рыночная стоимость имущества. Если же распоряженія не оказывается, то производится или раздѣлъ натурою, или продажа имѣнія съ торговъ (ст. 1552, 831, 832). Если же на основаніи полюбовнаго раздѣла (ст. 1552, 830) одинъ изъ сонаслѣдниковъ получитъ имѣніе натурою, то въ большинствѣ случаевъ, очевидно, въ основаніе расчетовъ между сонаслѣдниками будетъ положена не производительная стоимость, а рыночная.

такъ и отъ другого, страдаютъ не только индивидуальные интересы причастныхъ лицъ, но также и интересы народнаго хозяйства.

Но, если въ этомъ отношеніи существуетъ согласіе, то его нѣтъ по вопросу о средствахъ борьбы съ этимъ зломъ. Если оставить въ сторонѣ разногласія по болѣе детальнымъ вопросамъ, то слѣдуетъ сказать, что образовались двѣ школы, французская и нѣмецкая. Онѣ различаются, притомъ, въ двухъ отношеніяхъ, а именно, во первыхъ, по вопросу объ объемѣ реформы, во вторыхъ, по вопросу о ея средствахъ.

Что касается вопроса объ объемѣ реформы, то французская школа предполагаетъ реформу по возможности болѣе широкую. Она желаетъ дать новый обликъ наслѣдственному праву, а въ особенности, необходимому наслѣдственному праву для всѣхъ жизненныхъ отношеній, которыя регулируются имъ.

Иную и болѣе скромную задачу поставили себѣ германскіе реформисты. Въ ихъ средѣ, именно, лишь весьма небольшое число выступаетъ въ пользу такой обширной реформы. Большинство, напротивъ, обратило свое вниманіе на два обстоятельства. Во-первыхъ, на то, что дѣйствующее наслѣдственное право отзывается наиболѣе тяжелыми послѣдствіями на мелкомъ землевладѣніи. Какъ реальное дробленіе участковъ, такъ и обремененіе ихъ долгами вслѣдствіе наслѣдственныхъ раздѣловъ грозитъ ему гибелью, къ величайшему вреду соціальнаго и государственнаго организма. На основаніи этого пришли къ убѣжденію, что въ помощи нуждается, въ первую голову, мелкое землевладѣніе, т. е. крестьянство. Во вторыхъ же, германскіе ученые не могли не обратить вниманія на то, что древнегерманское право знало такіе институты наслѣдственнаго права, прямымъ назначеніемъ которыхъ было, именно, сохраненіе здороваго крестьянства. Отчасти же эти институты сохранились понынѣ въ силу обычнаго права, нерѣдко въ прямомъ противорѣчіи съ признаннымъ государствомъ писаннымъ правомъ.

Эти два обстоятельства привели, понятнымъ образомъ къ тому, что германская школа реформистовъ сосредоточила свое вниманіе на реформѣ нормъ о наслѣдованіи въ крестьянскихъ недвижимостяхъ.

Въ этомъ заключается одно различіе между школами французскою и германскою. Другое же касается средствъ осуществленія реформы.

Французскіе ученые предлагаютъ преимущественно болѣе или

менѣе значительное расширеніе свободы распоряженія наслѣдодателя. Они ожидаютъ такимъ образомъ, спасенія отъ благоразумія отдѣльныхъ индивидовъ.

Въ противоположность имъ, германскіе ученые отстаиваютъ законную нормировку наслѣдованія. Если, притомъ, иные предлагаютъ расширеніе также и завѣщательной свободы, то это является моментомъ привходящимъ, вызваннымъ практическими соображеніями. Въ общемъ же и съ принципіальной точки зрѣнія, замѣчается стремленіе скорѣе къ еще большему суженію индивидуальной свободы, чѣмъ то, которое устанавливается дѣйствующимъ правомъ, но къ суженію, которымъ достигаются совершенно другіе результаты.

Занятіе такой точки зрѣнія объясняется цѣлымъ рядомъ причинъ. Здѣсь играютъ роль и принципіальныя, и практическія соображенія. Указываютъ на то, что государство въ правѣ и даже обязано регулировать вопросы подобной важности по своему усмотрѣнію, не полагаясь при этомъ на благоразуміе отдѣльныхъ своихъ членовъ. Утверждаютъ, что только такимъ образомъ могутъ быть достигнуты дѣйствительно удовлетворительные результаты. Ссылаются на то, что германскіе крестьяне, въ общемъ, не склонны къ составленію завѣщательныхъ распоряженій и что они въ большомъ числѣ территорій уже въ настоящее время придерживаются, въ силу обычнаго права, такихъ нормъ о наслѣдованіи, которыя являются желательными и которыя нуждаются только въ поддержкѣ со стороны законодательства. Привлекаютъ, наконецъ, и этическій моментъ, указывая на то, что необходимое въ цѣляхъ реформы предпочтеніе одного наслѣдника предъ другими—хотя оно весьма часто будетъ только кажущимся—внесетъ въ семью элементы разложенія, если оно будетъ основываться на свободной волѣ наслѣдодателя, между тѣмъ какъ ничего подобнаго не произойдетъ, если такое предпочтеніе будетъ слѣдствіемъ предписанія закона.

Нельзя не признаться, что эти аргументы являются весьма убѣдительными. Съ другой стороны, правда, возникаетъ вопросъ иного рода. Извѣстно, что ни въ одномъ слоѣ населенія правосознаніе—каково бы ни было его матеріальное содержаніе—не держится столь твердо, почти упрямо, какъ въ землевладѣльческомъ классѣ и, въ частности, въ крестьянствѣ. Поэтому является особенно безплоднымъ или даже опаснымъ проводить законодательныя реформы, касающіяся его житейскихъ отношеній, если онѣ противо-

рѣчатъ этому правосознанію или хотя бы лишь чужды ему. Тогда даже самое настойчивое проведеніе закона поведетъ только къ обходу его, а слѣдовательно, имъ не будетъ достигнуто ничего, кромѣ деморализаціи населенія.

Это вполнѣ сознается германскими реформистами. Они, поэтому, и не настаиваютъ на рѣзкомъ проведеніи своей основной идеи, но предлагаютъ, соображаясь съ особенностями данной мѣстности, цѣлый рядъ модификацій и смягченій. Они достигли, такимъ путемъ, дѣйствительно, немалыхъ практическихъ результатовъ. Уже въ настоящее время издано нѣсколько законовъ, проводящихъ идеи реформистовъ. И по всѣмъ признакамъ можно сказать почти съ увѣренностью, что германское законодательство сдѣлало пока лишь первые шаги по новому пути.

Между тѣмъ, французскіе реформисты до сихъ поръ никакихъ практическихъ результатовъ не достигли [1]).

---

[1]) Въ послѣднее время встрѣчаются нерѣдко въ русской литературѣ намеки на то, что прообразомъ для рѣшенія проблемъ крестьянскаго наслѣдственнаго права могутъ служить законы о homestead и о biens de famille—см., напр., статью А. Э. Вормса, Реформа крестьянскаго землевладѣнія и гражданское право, стр. 108, въ журналѣ „Вопросы права“, кн. 1. Это покоится, однако, на недоразумѣніи. Французскія палаты приняли, дѣйствительно, въ 1894 и 1909 г.г. два законопроекта о семейныхъ имѣніяхъ. Но значеніе ихъ лежитъ въ области обезпеченія въ пользу семейства извѣстнаго имущества отъ принудительнаго исполненія по долгамъ, а также отъ отчужденія и обремененія долгами по волѣ одного главы семейства. Къ наслѣдственному праву, напротивъ, они имѣютъ только весьма отдаленное отношеніе, насколько таковое существуетъ вообще. Это слѣдуетъ сказать какъ объ указанныхъ французскихъ законахъ, такъ и объ институтѣ homestead, послужившемъ прообразомъ для biens de famille. Первый возникъ, какъ извѣстно, въ Сѣверной Америкѣ. Сущность его сводится къ слѣдующему (ср. Грюнберг, Der Entwurf eines Heimstättengesetzes für das Deutsche Reich, S. 372 flg., Зеринг, Heimstättenrecht, S. 1175 fg.): каждый американскій гражданинъ, женатый, имѣющій дѣтей или содержащій другихъ родственниковъ, въ правѣ поставить извѣстный участокъ земли съ жилымъ домомъ подъ защиту закона о homestead. Участокъ этотъ не долженъ превышать извѣстнаго размѣра, такъ какъ задача института состоитъ исключительно въ обезпеченіи минимальныхъ средствъ къ существованію. Это достигается тѣмъ, что данный участокъ не подлежитъ экзекуціи по долгамъ собственника за исключеніемъ нѣкоторыхъ, строго опредѣленныхъ категорій долговъ и, далѣе, тѣхъ ипотечныхъ долговъ, которыми обремененъ участокъ съ согласія супруги собственника. Основная идея при этомъ та, что жена и дѣти являются первыми вѣрителями собственника и, что въ ихъ пользу должны быть сохранены сред-

И вотъ эти германскіе, точнѣе—прусскіе законы, изданія которыхъ добились приверженцы реформы наслѣдованія въ крестьянской недвижимости, по всей очевидности, въ состояніи служить намъ прообразомъ при установленіи у насъ наслѣд-

---

ства для добыванія пропитанія. А на ряду съ этимъ сыграла роль та же самая мысль, которая привела въ другихъ законодательствахъ къ охраненію отъ принудительнаго исполненія по долгамъ движимыхъ предметовъ первой необходимости. Относительно перехода по наслѣдству, однако, сѣверо-американское законодательство не даетъ никакихъ постановленій. Такимъ образомъ сохраняется общій принципъ, признающій неограниченную свободу завѣщанія. Что же касается французскихъ законовъ, то первый изъ нихъ, носящій по своему иниціатору названіе loi Siegfried, крестьянскихъ недвижимостей не касается. Его цѣли явствуютъ уже изъ его оффиціальнаго названія—Loi relative aux habitations à bon marché (Journal officiel du 1 Décembre 1894). Главнымъ его содержаніемъ являются льготы, предоставленныя собственникамъ обозначенныхъ въ законѣ домовъ и жилищъ по отношенію къ податямъ и пошлинамъ. А что касается наслѣдованія въ нихъ, то ст. 8 закона содержитъ два постановленія. Именно, если послѣ собственника остаются малолѣтнія дѣти, то раздѣлъ наслѣдства можетъ быть отложенъ до достиженія ими совершеннолѣтія. Во вторыхъ же, за каждымъ сонаслѣдникомъ, а также за пережившимъ супругомъ, если только послѣдній состоялъ сособственникомъ, признается право получить домъ на основаніи особой оцѣнки. Далѣе въ законѣ опредѣляется, въ какомъ порядкѣ это право осуществляется сонаслѣдниками. Такимъ образомъ, обязательный раздѣлъ наслѣдства натурою не имѣетъ мѣста, но принципъ равенства долей, тѣмъ не менѣе, сохраняется. Затѣмъ, въ 1894 г. были внесены въ французскую палату два законопроекта, авторы которыхъ задавались стремленіемъ привить во Франціи институтъ homestead. Въ частности, оба проекта желали (ср. Albert, La liberté de tester, p. 860 suiv.) установить максимальную цѣнность участка, который по заявленію собственника былъ бы объявленъ недосягаемымъ для экзекуціи по долгамъ, не подлежалъ бы обремененію долгами и могъ бы быть отчужденъ только съ согласія супруги собственника или—при наличности малолѣтнихъ дѣтей—съ согласія семейнаго совѣта. Что же касается наслѣдованія въ такой участокъ, то первый проектъ, предложенный депутатомъ Léveillé, не содержалъ по этому поводу особыхъ постановленій. Второй, напротивъ, исходившій отъ депутата Lemire, предлагалъ постановить, чтобы участокъ переходилъ всегда лишь къ одному изъ сонаслѣдниковъ, между тѣмъ какъ другіе должны получать свои доли деньгами. Кромѣ того предлагалось, при наличности малолѣтнихъ наслѣдниковъ, отлагать раздѣлъ наслѣдства до достиженія всѣми совершеннолѣтія. Соотвѣтственный законъ дѣйствительно былъ принятъ палатами подъ названіемъ Loi sur la constitution d'un bien de famille insaisissable (Journal officiel du 13 Juillet 1909). Однако, постановленія о нераздѣльномъ переходѣ имущества къ одному изъ сона-

ственнаго права для мелкой поземельной собственности. Само собой разумѣется, что различія національнаго характера и правосознанія, климатическихъ и почвенныхъ условій и другихъ еще моментовъ не допустятъ точнаго воспроизведенія въ Россіи этихъ законовъ. Но дѣло не въ деталяхъ, а въ основной идеѣ.

Основная же идея заключается въ воскрешеніи института древнегерманскаго права, извѣстнаго подъ названіемъ Anerbenrecht, каковой терминъ можно передать лучше всего выраженіемъ: право преимущественнаго наслѣдованія [1]).

слѣдниковъ въ немъ не имѣется. Признана только возможность (ст. 18) отложить раздѣлъ до достиженія сонаслѣдниками совершеннолѣтія. А кромѣ того (ст. 19) пережившему супругу дается, при извѣстныхъ условіяхъ, право требовать передачи ему даннаго имущества натурою по оцѣнкѣ. Такимъ образомъ нельзя сказать, чтобы разсмотрѣнные только что два французскихъ закона внесли что-нибудь новое въ область законодательства о наслѣдованіи въ мелкой крестьянской недвижимости. А то же самое слѣдуетъ сказать про законы остальныхъ странъ, касающіеся института homestead. Исключеніе составляетъ только австрійскій законъ, соединяющій съ этимъ институтомъ право преимущественнаго наслѣдованія. Тою же цѣлью задаются приверженцы изданія закона о Heimstätte въ Германіи.

Агитація въ пользу перенесенія этого института въ Германію началась уже въ восьмидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія (Grünberg l. c. 380 flg., Sering, l. c., 1178 flg.). При этомъ, однако, сразу обратили вниманіе на необходимость урегулированія наслѣдственнаго права для такихъ семейныхъ имѣній. Но дѣло дошло только до того, что рейхстагъ предложилъ союзному совѣту внести проектъ закона о Heimstätten. При этомъ было указано также на необходимость подвергнуть послѣднія праву преимущественнаго наслѣдованія. Однако, предложеніе рейхстага до сихъ поръ не имѣло практическихъ послѣдствій. Далѣе, въ кантонѣ Луцернъ, а также въ Венгріи были внесены законодательныя предположенія о введеніи homestead. Но они были отклонены (Grünberg, l. c., S. 377 flg., 380. Sering, l. c., S. 1183).

Такимъ образомъ оказывается, что движеніе въ пользу homestead, насколько оно касается наслѣдственнаго права, сводится къ осуществленію идеи преимущественнаго наслѣдованія. Слѣдовательно, именно эти идеи являются, какъ покажетъ и дальнѣйшее изложеніе въ текстѣ, единственными плодотворными и практически примѣнимыми, которыя до сихъ поръ были созданы приверженцами реформы наслѣдованія въ крестьянской недвижимости.

[1]) Изъ довольно обширной литературы по этому вопросу слѣдуетъ привести v. Miaskowski. Das Erbrecht und die Grundeigentumsverteilung im Deutschen Reich, Frommhold. Die rechtliche Natur des Anerbenrechts, Gutachten über die Frage: Wie sind das Anerbenrecht und die sonstigen Rechtsverhältnisse bei Renten-und Ansiedlungsgütern

Anerbenrecht образовалось въ время господства въ Германіи крѣпостного права. Помѣщикъ былъ заинтересованъ въ томъ, чтобы крестьянскій участокъ не подвергался дробленію, такъ какъ онъ вслѣдствіе этого долженъ былъ потерять способность нести возложенныя на него повинности. На основаніи этого появилось стремленіе воспрепятствовать раздѣлу участка между сонаслѣдниками, и стало вмѣняться въ обязанность крестьянину передавать его лишь одному изъ нихъ. Такимъ путемъ образовался сначала обычай, который перешелъ затѣмъ и въ территоріальное законодательство, такъ какъ интересы владѣтельныхъ князей совпадали въ этомъ отношеніи съ интересами помѣщиковъ. Но уже въ XVIII столѣтіи стали понимать, что подобный порядокъ наслѣдованія имѣетъ значеніе не только въ фискальныхъ видахъ, но также и въ народохозяйственныхъ. Кромѣ того, этотъ институтъ сжился съ правосознаніемъ самихъ крестьянъ въ немаломъ числѣ областей. Онъ и остался въ силѣ послѣ отмѣны крѣпостного права и просуществовалъ до сихъ поръ. И вотъ, въ 70-ыхъ годахъ прошлаго вѣка на этотъ институтъ обратили вниманіе приверженцы реформы крестьянскаго наслѣдственнаго права.

Однако, иниціаторы движенія въ пользу преимущественнаго права наслѣдованія не могли не понять, что простое возстановленіе прежняго положенія невозможно при нынѣшнихъ условіяхъ жизни и при господствѣ современнаго правосознанія. Поэтому, съ самаго начала признали нужнымъ устранить слѣдующія черты прежняго права преимущественнаго наслѣдованія: во первыхъ, абсолютный характеръ этого института, не допускавшій никакихъ распоряженій ни между живыми, ни на случай смерти, которыя были бы противны ему. Условились, напротивъ, въ томъ, что извѣстная доля свободы должна быть

---

zu gestalten? O. Gierke, Die Stellung des künftigen BGB zum Erbrecht in ländlichen Grundbesitz, Hermes, Art. Anerbenrecht, Brentano. Gesammelte Aufsätze I. Послѣдній является, на ряду съ нѣкоторыми своими учениками, единственнымъ серьезнымъ противникомъ института Anerbenrecht въ германской литературѣ. Ср., кромѣ того, учебники и курсы германскаго права: Heusler, Institutionen II, § 191, Stobbe Handbuch V, § 322, Dernburg V, §§ 194 flg. и др. Богатѣйшій матеріалъ объ Anerbenrecht, насколько оно покоится на обычномъ правѣ, собранъ въ „Bäuerliche Zustände in Deutschland“ Schriften des Vereins für Sozialpolitik XXII—XXIV.

оставлена за собственникомъ земли. Во вторыхъ, было признано, что право распоряженія собственника при жизни не можетъ подлежать ограниченіямъ и что ему должна быть предоставлена возможность какъ отчуждать свое имѣніе, такъ и обременять его долгами. На ряду съ этимъ оказалось нужнымъ обезпечить права сонаслѣдниковъ и вѣрителей лучше, чѣмъ то было въ древнемъ правѣ преимущественнаго наслѣдованія. Первое достигалось тѣмъ, что уже не отказывали братьямъ и сестрамъ преимущественнаго наслѣдника въ правѣ на наслѣдство, хотя бы и доля имъ назначалась меньшая. Вѣрители же обезпечивались избѣжаніемъ обычной въ прежнее время чрезмѣрно низкой оцѣнки участка.

На этомъ основаніи была ведена агитація въ пользу введенія въ Германіи права преимущественнаго наслѣдованія. Она увѣнчалась немалымъ успѣхомъ, такъ какъ былъ изданъ цѣлый рядъ законовъ по этому предмету. Неудачей, однако, слѣдуетъ считать то обстоятельство, что въ германское гражданское уложеніе не было включено правилъ о правѣ преимущественнаго наслѣдованія. Несмотря на то, что въ пользу этого поднялись авторитетные голоса [1]), было рѣшено предоставить эту область территоріальному законодательству союзныхъ государствъ [2]).

Изданные законы задавались отчасти цѣлью поддержать право преимущественнаго наслѣдованія тамъ, гдѣ оно существовало. Отчасти же они стремились къ введенію его въ областяхъ, не знавшихъ его до тѣхъ поръ. Притомъ примѣнялись различныя системы. По одной изъ нихъ крестьянское имѣніе подвергалось праву преимущественнаго наслѣдованія только на основаніи формальнаго волеизъявленія собственника, который долженъ требовать внесенія его въ особый списокъ. По другой системѣ, напротивъ, каждое имѣніе, отвѣчающее извѣстнымъ условіямъ, подчинено само по себѣ праву преимущественнаго наслѣдованія.

---

[1]) За это особенно ратовалъ Gierke, Die Stellung des künftigen Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Erbrecht in ländlichen Grundbesitz, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuch und das deutsche Recht, S. 566 flg., ср. также Protokolle der Kommission für die dritte Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs V, S. 852 flg. и Verhandlungen des Vereins für Sozialpolitik vom 9 Oktober 1882, S. 27.

[2]) Ср. Einführungsgesetz art. 62, 64. Motive V, S. 1 высказываются весьма категорически: „Vorschriften über das bäuerliche Erbrecht (Anerbenrecht).... gehören nicht an diese Stelle“. Болѣе пространно высказываются по этому вопросу Protokolle, V, S. 857 flg., VI, S. 513 flg.

Эта послѣдняя система, называемая системой непосредственнаго Anerbenrecht'a, была примѣнена, между прочимъ, къ такъ называемымъ рентнымъ имѣніямъ, и по нѣкоторымъ соображеніямъ [1]) кажется наиболѣе цѣлесообразнымъ ознакомиться именно съ той формой преимущественнаго наслѣдованія, которая примѣняется къ нимъ. Слѣдуетъ замѣтить предварительно, что подъ рентными имѣніями [2]) разумѣются крестьянскія имѣнія, основанныя въ восточныхъ провинціяхъ Пруссіи въ цѣляхъ внутренней колонизаціи, а также и національной борьбы, при чемъ, однако, этотъ послѣдній элементъ не повліялъ на ихъ юридическую конструкцію. Собственники ихъ, обязанные къ уплатѣ ренты государству, находятся въ зависимости отъ послѣдняго, что, очевидно, значительно облегчаетъ проведеніе задуманной реформы какъ въ общемъ, такъ и въ нѣкоторыхъ деталяхъ. Это обстоятельство, въ частности, сдѣлало возможнымъ ввести обязательное право преимущественнаго наслѣдованія, независимо отъ воли собственниковъ. Соотвѣтствующій законъ былъ изданъ 8 іюня 1896 г.

По этому закону праву преимущественнаго наслѣдованія рентныя имѣнія подчиняются на основаніи внесенія о томъ статьи въ вотчинную книгу. Основаніемъ внесенія является представленіе надлежащаго государственнаго установленія, въ частности, такъ называемой генеральной комиссіи. Послѣдняя обязана выслушать собственника. Но его заявленія для нея не обязательны. Однако, представленіе недопустимо, если рентное имѣніе не обладаетъ хозяйственною самостоятельностью, что бываетъ въ исключительныхъ случаяхъ или если будетъ признано, что сохраненіе такой самостоятельности противорѣчитъ интересамъ общаго блага [3]).

---

[1]) Здѣсь во-первыхъ, дѣйствіе преимущественнаго наслѣдованія выступаетъ въ наибольшей чистотѣ и менѣе всего затемняется одновременнымъ дѣйствіемъ общаго гражданскаго права. А во-вторыхъ, то обстоятельство, что собственники рентныхъ имѣній находятся въ экономической зависимости отъ государственной власти, создаетъ извѣстную аналогію между ними и русскими крестьянами, пріобрѣтающими землю въ частную собственность при помощи крестьянскаго банка.

[2]) Gesetz über Rentengüter vom 27 Iuni 1890, Gesetz betreffend die Beförderung der Errichtung von Rentengütern vom 7 Iuli 1891. Ср. Iering, Rentengüter, Peltasohn, Rentenguts-und Anerbenrechtsgesetzgebung in Preussen.

[3]) Gesetz betreffend das Anerbenrecht bei Renten und Ansiedlungsgütern vom 8 Iuli 1896, §§ 1—3.

Аналогичнымъ путемъ происходитъ освобожденіе имѣнія изъ подъ дѣйствія права преимущественнаго наслѣдованія. А именно, генеральная комиссія входитъ съ представленіемъ о погашеніи соотвѣтствующей отмѣтки въ вотчинной книгѣ, если имѣніе потеряло свою хозяйственную самостоятельность или если сохраненіе послѣдней противорѣчитъ общественнымъ интересамъ. Выслушаніе собственника обязательно также и въ этомъ случаѣ [1]).

Подчиненіе имѣнія праву преимущественнаго наслѣдованія влечетъ за собой извѣстныя ограниченія собственника. Что касается распоряженія имѣніемъ между живыми, то онъ въ правѣ отчуждать его какъ цѣлое по своему усмотрѣнію только тогда, когда пріобрѣтателями являются его нисходящіе, братья или сестры, ихъ нисходящіе или его супруга. Если же пріобрѣтателями являются другія лица, то требуется согласіе генеральной комиссіи. Но въ немъ можетъ быть отказано въ томъ только случаѣ, когда имѣется на лицо опасеніе, что рентное имѣніе будетъ лишено своей хозяйственной самостоятельности путемъ присоединенія его къ имѣнію, относящемуся къ категоріи крупнаго землевладѣнія. Что же касается частичныхъ отчужденій, то они допустимы только съ согласія комиссіи, которая руководится при этомъ соображеніями чисто экономическими [2]).

Право распоряженія на случай смерти ограничено аналогичнымъ образомъ. Распоряженіе отдѣльными частями имѣнія допустимо также только съ согласія комиссіи [3]). Распоряженіе же имѣніемъ какъ цѣлымъ возможно только тогда, когда нѣтъ на лицо ни нисходящихъ собственника, ни братьевъ или сестеръ его, ни нисходящихъ этихъ послѣднихъ лицъ [4]). Если же таковые имѣются, то право распоряженія на случай смерти суживается въ значительной степени. Собственнику предоставляется только назначить преимущественнымъ наслѣдникомъ другое лицо изъ числа сонаслѣдниковъ, чѣмъ то, которое признается таковымъ по закону. Кромѣ того, онъ можетъ обязать преимущественнаго наслѣдника воспитывать и содержать малолѣтнихъ сонаслѣдниковъ. Взамѣнъ того, послѣдній освобождается за это время отъ уплаты установленной въ пользу тѣхъ же сонаслѣдниковъ ренты. Наконецъ, собственникъ въ правѣ завѣщать отцу или матери

---

[1]) § 5.
[2]) §§ 7, 8.
[3]) § 7.
[4]) §§ 6, 10.

преимущественнаго наслѣдника пользовладѣніе въ имѣніи на время несовершеннолѣтія послѣдняго съ возложеніемъ на нихъ обязанности содержать преимущественнаго наслѣдника и уплачивать сонаслѣдникамъ его слѣдующую имъ ренту. Для этихъ распоряженій установлена даже упрощенная форма [1]). Но надо считаться еще и съ тѣмъ, что постановленія гражданскаго уложенія объ обязательной долѣ сохраняютъ свою силу [2]). Однако, съ извѣстнымъ ослабленіемъ [3]): по причинамъ, на которыя будетъ указано тотчасъ же, одна треть стоимости имѣнія не принимается въ соображеніе при опредѣленіи величины обязательныхъ долей. Что же касается остальныхъ двухъ третей, то получается положеніе довольно своеобразное. Если у наслѣдователя имѣются нисходящіе, то въ ихъ пользу должна остаться половина двухъ третей, т. е. одна треть. Другою же третью онъ можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію. Если, напротивъ, наслѣдниками являются братья и сестры или ихъ нисходящіе, то онъ можетъ распоряжаться обѣими третями. Третья же треть должна остаться какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ въ пользу преимущественнаго наслѣдника. Напротивъ, если нѣтъ ни нисходящихъ, ни братьевъ и сестеръ или ихъ нисходящихъ, то собственникъ пользуется неограниченной завѣщательной свободой [4]).

Итакъ, при наличности нисходящихъ, братьевъ и сестеръ или ихъ нисходящихъ вступаетъ въ силу право преимущественнаго наслѣдованія. Суть его состоитъ въ томъ, что рентное имѣніе переходитъ лишь къ одному изъ сонаслѣдниковъ [5]). При этомъ старшій сынъ и его потомки мужескаго пола имѣютъ преимущество. Женское потомство старшаго сына пользуется имъ только тогда, когда нѣтъ другихъ сыновей. Если же нѣтъ ни сыновей, ни ихъ нисходящихъ, то имѣніе переходитъ въ аналогичномъ порядкѣ къ дочерямъ наслѣдодателя. По тѣмъ же прин-

---

[1]) § 32.

[2]) BGB. § 2303 flg.

[3]) § 34.

[4]) При наличности восходящихъ положеніе дѣлъ нѣсколько измѣняется, такъ какъ восходящіе имѣютъ право на обязательную долю см. BGB § 2303, Abs. 2. Такое же право имѣетъ переживший супругъ. Ср. по этому поводу также и Gesetz betr. das Anerbenrecht §§ 30, 31, 34, Abs. 2. Въ интересахъ простоты и наглядности изложенія только что упомянутыя возможности не принимаются въ соображеніе въ текстѣ.

[5]) §§ 10, 14.

ципамъ упорядочивается наслѣдованіе братьевъ и сестеръ и ихъ потомства [1]).

Преимущественный наслѣдникъ пріобрѣтаетъ имѣніе непосредственно съ открытіемъ наслѣдства. Правда, законъ о преимущественномъ наслѣдованіи постановляетъ, что „преимущественный наслѣдникъ пріобрѣтаетъ собственность въ имѣніи и его принадлежности съ пріобрѣтеніемъ наслѣдства“ [2]). Но, такъ какъ по германскому уложенію пріобрѣтеніе наслѣдства совпадаетъ съ его открытіемъ [3]), то это имѣетъ мѣсто также и при дѣйствіи права преимущественнаго наслѣдованія. Однако, законъ не рѣшился вывести отсюда всѣ логическія послѣдствія. Онъ, въ частности, не рѣшился признать преимущественнаго наслѣдника единственнымъ наслѣдникомъ по отношенію къ имѣнію. Онъ, напротивъ, считаетъ наслѣдниками также и другихъ сонаслѣдниковъ [4]), вслѣдствіе чего юридическая конструкція института является не вполнѣ удовлетворительною [5]).

А именно, вся наслѣдственная масса, оставшаяся послѣ смерти наслѣдодателя, распредѣляется между сонаслѣдниками по особымъ правиламъ, при чемъ само имѣніе принимается также въ соображеніе, хотя оно считается собственностью только одного изъ сонаслѣдниковъ. При этомъ, по предписанію закона, слѣдуетъ установить, прежде всего, цѣнность имѣнія вмѣстѣ съ его принадлежностью. Основаніемъ признается средній ежегодный чистый доходъ, который помножается на 25 [6]). Долги же, которыми имѣніе обременено, относятся вмѣстѣ со всѣми личными долгами наслѣдодателя къ остальной наслѣдственной массѣ. Если послѣдней недостаточно для ихъ покрытія, то остатокъ ихъ вычисляется отъ суммы, которою опредѣляется цѣнность рентнаго имѣнія [7]). Послѣ установленія, такимъ образомъ, актива наслѣдственной

---

[1]) §§ 11—13.

[2]) § 14.

[3]) BGB. § 1942 Ср. напр. Dernburg, I. c. V, § 146.

[4]) § 14, Abs. 2.

[5]) Это объясняется тѣмъ фактомъ, что прусскій ландтагъ пожелалъ признать наличность спеціальной сукцессіи (см. ниже въ текстѣ), между тѣмъ какъ правительственный законопроектъ признавалъ за преимущественнымъ наслѣдникомъ только обязательственное право на полученіе имѣнія.. Ср. Peltasohn. Rentenguts-und Anerbenrechtsgesetzgebung S. 121, ad, § 10, 2.

[6]) § 17.

[7]) § 18, Abs. 1.

массы, приступаютъ къ ея раздѣлу. Если оказывается на лицо имущество кромѣ имѣнія, то оно дѣлится между сонаслѣдниками на основаніи общаго гражданскаго права [1]). Что же касается самаго имѣнія, то одна треть его стоимости—смотря по обстоятельствамъ или полной стоимости, или суммы, остающейся послѣ вычета долговъ, непокрытыхъ остальнымъ имуществомъ наслѣдодателя,—достается преимущественному наслѣднику не въ счетъ [2]). Остальныя двѣ трети распредѣляются между всѣми сонаслѣдниками, со включеніемъ сюда преимущественнаго наслѣдника [3]).

Доли, достающіяся сонаслѣдникамъ, признаются настоящими наслѣдственными долями, хотя законъ и говоритъ о нихъ какъ Abfindung [4]). Поэтому съ ними связывается право необходимаго наслѣдованія: законною долею считается то, что они получаютъ при наслѣдованіи по закону изъ двухъ третей стоимости рентнаго имѣнія [5]). Слѣдовательно, наслѣдодатель на основаніи германскаго гражданскаго уложенія обязанъ оставить имъ половину этой доли. Но во всякомъ случаѣ то, что достается сонаслѣдникамъ, подлежитъ опять-таки особымъ правиламъ. Они именно, въ общемъ, не могутъ требовать уплаты капитала, но должны довольствоваться установленіемъ въ ихъ пользу ренты, соотвѣтствующей этому капиталу. Капитала же они могутъ требовать только въ томъ случаѣ, если онъ для каждаго изъ сонаслѣдниковъ не превышаетъ 30 марокъ или если доли сонаслѣдниковъ, вмѣстѣ взятыя, не превышаютъ суммы чистаго дохода одного года [6]).

Рента должна быть разсчитана изъ $4^0/_0$. Вмѣстѣ съ нею, за отсутствіемъ уговора объ иномъ, должно быть уплачено ежегодно $1{,}5^0/_0$ амортизаціи. Однако, преимущественный наслѣдникъ имѣетъ право уплатить сразу капиталъ, предупредивъ о таковомъ намѣреніи тремя мѣсяцами ранѣе [7]). Но существуетъ и другая еще возможность ликвидаціи отношеній между сонаслѣдниками: по просьбѣ одного изъ заинтересованныхъ лицъ учрежденные госу-

---

[1]) § 19.

[2]) § 18, Abs. 2, 3.

[3]) §§ 18, 19.

[4]) §§ 20 flg. О понятіи Abfindung ср. Stobbe Handbuch des deutschen Privatrechts V, § 324.

[5]) § 34. Abs. 1.

[6]) § 20, Abs. 5.

[7]) § 21.

дарствомъ рентные банки могутъ выкупить ренту. Т. е. они выдаютъ сонаслѣдникамъ слѣдующую имъ сумму своими обязательствами и становятся вѣрителями преимущественнаго наслѣдника-собственника рентнаго имѣнія. При этомъ амортизація остается обязательною [1]).

Далѣе, за сонаслѣдниками сохраняется еще право преимущественной покупки имѣнія, если собственникъ отчудитъ его до истеченія 20 лѣтъ послѣ открытія наслѣдства по общемъ ихъ наслѣдователѣ [2]). Если же такое право не будетъ ими осуществлено и если имѣніе будетъ пріобрѣтено лицомъ, не являющимся наслѣдникомъ отчуждающаго, то послѣдній обязанъ произвести дополнительный раздѣлъ наслѣдства, т. е. предоставить своимъ сонаслѣдникамъ участіе въ той трети стоимости имѣнія, которую онъ получилъ не въ счетъ. Право сонаслѣдниковъ требовать подобнаго передѣла прекращается также по истеченіи 20 лѣтъ послѣ смерти общаго наслѣдодателя [3]).

Наконецъ, слѣдуетъ сказать еще объ отвѣтственности по долгамъ наслѣдодателя. Такъ какъ всѣ сонаслѣдники признаются наслѣдниками, то они согласно гражданскому уложенію, отвѣчаютъ солидарно [4]). Но, что касается внутреннихъ соотношеній между ними, то законъ постановляетъ особо, что преимущественный наслѣдникъ отвѣчаетъ за ту сумму долговъ, которая не можетъ быть покрыта изъ остального, кромѣ имѣнія, имущества наслѣдодателя и которая, поэтому, вычитывается изъ оцѣночной стоимости имѣнія. Это, собственно говоря, разумѣется само собой, такъ какъ эквивалентъ за эти долги достается преимущественному наслѣднику [5]).

Выше было замѣчено, что юридическая конструкція права преимущественнаго наслѣдованія не можетъ быть признана удачной. Уже одно то обстоятельство аномально, что имѣніе переходитъ къ преимущественному наслѣднику въ моментъ открытія наслѣдства, что оно становится его собственностью и что оно, тѣмъ не менѣе, причисляется одновременно къ составу наслѣдственной массы и подлежитъ раздѣлу между сонаслѣдниками. Слѣдовательно, оно состоитъ въ ихъ общей собственности. А въ этомъ

---

[1]) §§ 22—25.
[2]) § 27.
[3]) § 26.
[4]) § 19, ср. BGB. §§ 2058 flg.
[5]) § 18 Abs. 3.

заключается, очевидно, противорѣчіе, которое никоимъ образомъ не можетъ быть устранено.

Внѣшнею причиной такого противорѣчія является, какъ уже было указано, то, что прусскій ландтагъ внесъ измѣненіе въ одну статью правительственнаго законопроекта. Вслѣдствіе этого весь характеръ права преимущественнаго наслѣдника сталъ инымъ. Слѣдовательно, и права сонаслѣдниковъ не могли не измѣниться. Но на это, очевидно, не было обращено вниманія, и получилась юридическая аномалія, проявляющаяся, главнымъ образомъ, въ двоякомъ отношеніи.

Во первыхъ, имѣніе состоитъ до окончательной ликвидаціи наслѣдства одновременно въ собственности преимущественнаго наслѣдника и въ общей собственности сонаслѣдниковъ, включая сюда также и преимущественнаго наслѣдника. Притомъ, очевидно, нельзя признать полнымъ правомъ собственности ни право послѣдняго, ни, тѣмъ менѣе, право сонаслѣдниковъ. Ибо преимущественный наслѣдникъ не можетъ требовать внесенія своего права въ вотчинную книгу безъ согласія сонаслѣдниковъ. Право же собственности, которое приписывается закономъ сонаслѣдникамъ, выражается вообще лишь въ правѣ воспрепятствовать такому внесенію. Но, кромѣ того, нельзя и сказать, чтобы все ихъ положеніе согласовалось съ положеніемъ настоящихъ наслѣдниковъ. Единственное, что вполнѣ соотвѣтствуетъ такому положенію, это то, что они отвѣчаютъ за долги наслѣдодателя. Во всѣхъ же прочихъ отношеніяхъ ихъ положеніе является чѣмъ-то среднимъ между положеніемъ наслѣдника и положеніемъ легатарія. Приписываемое имъ закономъ право собственности въ имѣніи. есть, какъ было сказано только-что, нѣчто весьма сомнительное, Нельзя, при этомъ, упустить изъ вида и то, что вѣрители въ состояніи добиться внесенія въ вотчинную книгу преимущественнаго наслѣдника даже противъ ихъ воли. Во вторыхъ же, сонаслѣдники не имѣютъ никакого права на полученіе имѣнія или части его. Но даже ихъ право на полученіе части стоимости имѣнія вылилось въ особыя формы: если преимущественный наслѣдникъ не пожелаетъ уплатить имъ капиталъ, то они должны довольствоваться полученіемъ ренты, хотя бы и съ прибавленіемъ амортизаціоннаго процента. Вмѣшательство же рентнаго банка является элементомъ совершенно постороннимъ. Однимъ словомъ, создается положеніе, которое только съ трудомъ можетъ

быть подведено подъ конструкцію, избранную закономъ о правѣ преимущественнаго наслѣдованія.

Цивильно-политическія соображенія, которыя руководствовали, съ одной стороны, правительствомъ, съ другой—палатою депутовъ, и которыя привели къ такой конструкціи, довольно ясны. Правительство желало обезпечить интересы сонаслѣдниковъ, палата же заботилась о томъ, чтобы хозяйство не пострадало отъ многоначалія въ промежутокъ времени между открытіемъ и ликвидаціей наслѣдства. Поэтому, признали, съ одной стороны, за сонаслѣдниками, съ другой—за преимущественнымъ наслѣдникомъ право собственности. И юрическая логика была забыта.

Однако, нельзя утверждать, что мы имѣемъ здѣсь дѣло только съ внѣшнею несогласованностью, которая является послѣдствіемъ парламентарнаго компромисса. Неудачность конструкціи права преимущественнаго наслѣдованія была, напротивъ, неизбѣжна по болѣе глубокимъ внутреннимъ причинамъ: ни авторы правительственнаго проекта, ни палата депутатовъ не выяснили себѣ одного обстоятельства рѣшающей важности. Народнохозяйственныя цѣли, преслѣдуемыя ими, требовали, чтобы рентное имѣніе было совершенно выдѣлено изъ состава наслѣдства и подчинено особымъ правиламъ. Эти особыя правила должны были касаться, во первыхъ, перехода имѣнія къ преимущественному наслѣднику, во вторыхъ, неравномѣрнаго распредѣленія его стоимости между сонаслѣдниками. Остальное же имущество сонаслѣдователя должно было переходить къ сонаслѣдникамъ на основаніи общихъ принциповъ современнаго гражданскаго права. Отсюда нельзя было не вывести заключенія, что наслѣдованіе, съ одной стороны, въ рентовомъ имѣніи, съ другой—въ остальной массѣ должно быть совершенно обособлено, другими словами, что необходимо установить спеціальныя сукцессіи, стоящія рядомъ другъ съ другомъ. Но авторы закона стали на точку зрѣнія римскаго права и пожелали сохранить универсальную сукцессію, говоря точнѣе, генерально-универсальную сукцессію. А на основаніи этого не могла не появиться охарактеризованная только что неудовлетворительная конструкція.

Въ этомъ мѣстѣ невозможно вдаваться глубже въ проблему конструкціи преимущественнаго наслѣдованія. Необходимо ограничиться утвержденіемъ, что здѣсь именно долженъ былъ найти

примѣненіе принципъ спеціальныхъ сукцессій германскаго права [1]).

Въ такомъ случаѣ послѣ умершаго собственника рентнаго имѣнія остались бы двѣ имущественныя массы. Одна состояла бы

---

[1]) Ср. мой трудъ „Наслѣдованіе въ крестьянской недвижимости по германскому праву“ I, § 14, и passim.—Названная только что моя работа вышла въ свѣтъ въ апрѣлѣ мѣсяцѣ с. г. Уже въ появившейся въ маѣ мѣсяцѣ II кн. журнала „*Вопросы права*“ была напечатана рецензія на нее, авторомъ которой являлся г. *Т. Яблочковъ*. Такъ какъ эта рецензія не можетъ не вызвать въ читателяхъ, незнакомыхъ съ моей книгой, невѣрнаго впечатлѣнія о ней, а, въ частности, о той задачѣ, которую я поставилъ себѣ, то я считаю себя вынужденнымъ возразить г. Яблочкову нѣсколько словъ. Прежде всего я долженъ указать на то, что г. рецензентъ, очевидно, не выяснилъ себѣ, въ чемъ заключается основная мысль моего труда. Его рецензія охватываетъ не менѣе девяти страницъ, вопросу же о способѣ наслѣдованія древнегерманскаго права, разрѣшеніе котораго является главной задачей моей книги, онъ посвящаетъ всего одну страницу и при этомъ не высказываетъ даже намекомъ своего воззрѣнія на выставленную мною теорію. Столь же мало г. Яблочковъ высказываетъ свой взглядъ на мою теорію о сущности такъ наз. спеціальныхъ массъ, хотя ею предрѣшается вопросъ о способѣ наслѣдованія. Онъ ограничивается пересказомъ ея, при чемъ онъ удѣляетъ ей ровно шесть строкъ. Вслѣдствіе того остается неизвѣстнымъ, какъ онъ относится къ окончательнымъ выводамъ моей работы, насколько они касаются исторіи права. Я склоненъ думать, что онъ признаетъ ихъ вѣрность, такъ какъ онъ только по отношенію къ нимъ не ставитъ между кавычками слова „доказываетъ“. Ибо во всѣхъ прочихъ случаяхъ, когда ему приходится примѣнять это слово по отношенію ко мнѣ, онъ это дѣлаетъ непзмѣнно. Но я не могу не сознавать, что это только гипотеза и что я, такимъ образомъ, остаюсь въ неизвѣстности, отвергаетъ ли или принимаетъ г. Яблочковъ мою теорію. Лишь въ одномъ я не могъ не убѣдиться: въ томъ, что г. Яблочковъ не успѣлъ ознакомиться съ исторіей догмы по данному вопросу. Въ противномъ случаѣ онъ не сталъ бы утверждать, что „сингулярная сукцессія по закону“ сама по себѣ есть конструкція, совершенно неизвѣстная наукѣ. Чтобы убѣдиться въ этомъ, ему стоило лишь прочитать первую часть § 13 моего труда, гдѣ, между прочимъ, указывается также и на представителей воззрѣнія, будто древнегерманское право признаетъ исключительно сингулярную сукцессію.—Столь же мало, какъ о способѣ наслѣдованія древнегерманскаго права, г. рецензентъ высказывается о выставленной мною теоріи о способѣ наслѣдованія дѣйствующаго лифляндскаго права. Несмотря на то, что изслѣдованіе по этому вопросу помѣщено, по методологическимъ причинамъ, въ приложеніи, указанная теорія занимаетъ весьма важное мѣсто въ моемъ трудѣ, такъ какъ она является, по моему убѣжденію, доказательствомъ того, что древнегерманская система спеціально-универсальныхъ сукцессій примѣнима и

изъ рентнаго имѣнія, другая—изъ всего прочаго имущества, включая сюда также и долги, которыми обременено рентное имѣніе. Вторая масса при открытіи наслѣдства переходитъ въ общую собственность всѣхъ сонаслѣдниковъ и подвергается во всѣхъ отношеніяхъ наслѣдственному праву германскаго гражданскаго уложенія. Первая, напротивъ, переходитъ въ собственность преимущественнаго наслѣдника, который обязанъ къ уплатѣ сво-

---

въ настоящее время. Г. Яблочковъ же ограничивается утвержденіемъ, что въ лифляндскомъ правѣ эта система основывается не столько на народно-хозяйственныхъ соображеніяхъ, сколько на желаніи сохранить институтъ наслѣдственныхъ имѣній, и что она поэтому не можетъ служить примѣромъ для русскаго законодателя. Я, признаться, не совсѣмъ понимаю этотъ аргументъ: если данная система можетъ служить цѣли сохраненія крупнаго землѣвладѣнія, то неясно, отчего она не могла бы служить, при извѣстныхъ условіяхъ, также и сохраненію мелкаго. Вѣдь первоначальные мотивы, руководившіе редакторами прибалтійскаго гражданскаго права, не могутъ играть здѣсь роли. Еще менѣе убѣдительнымъ является другой аргументъ г. рецензента, приведенный противъ моего воззрѣнія о цѣнности системы спеціально-универсальной сукцессіи: онъ указываетъ на то, что „юристы всѣхъ странъ склонны признавать универсальность сукцессіи“. Очевидно, г. Яблочковъ не успѣлъ ознакомиться съ направленными къ реформѣ наслѣдственнаго права теченіями, которыя играютъ столь значительную роль въ германистической наукѣ уже въ продолженіе нѣкоторыхъ десятилѣтій.

Г. Яблочковъ, такимъ образомъ, или обходитъ молчаніемъ главныя части рецензируемаго имъ труда или отдѣлывается отъ нихъ бѣглыми замѣчаніями. За то онъ посвящаетъ не мало вниманія нѣкоторымъ болѣе второстепеннымъ вопросамъ, затронутымъ мною. Почти треть всей рецензіи удѣляется разбору гипотезы, выставленной мною для объясненія причинъ, по которымъ въ римскомъ правѣ господствовала универсальная сукцессія, въ германскомъ же соединеніе спеціально-универсальной съ сингулярною, хотя изложеніе этой гипотезы занимаетъ въ моемъ трудѣ менѣе 10 страницъ изъ 382 и хотя дѣло идетъ именно о гипотезѣ, вѣрность или невѣрность которой нисколько не вліяетъ на вѣрность или невѣрность основныхъ мыслей моей книги. Г. Яблочковъ, къ тому же, передаетъ ея сущность не вполнѣ точно и, въ частности, не обращаетъ никакого вниманія на сдѣланныя мною въ прим. къ стр. 294 довольно рѣшительныя оговорки. Но центромъ рецензіи является разборъ моего изслѣдованія о долговой отвѣтственности наслѣдника по Саксонскому Зерцалу и по лифляндскимъ сборникамъ. Ему г. Яблочковъ посвящаетъ приблизительно половину всей своей статьи. Въ результатѣ онъ заявляетъ, съ одной стороны, что я совершенно напрасно предпринялъ свое изслѣдованіе, такъ какъ господствующее мнѣніе давно установило то, что я стараюсь доказать, а съ другой стороны онъ считаетъ мои доказательства не убѣдительными. Что касается перваго

имъ сонаслѣдникамъ по другой массѣ извѣстной ренты съ прибавленіемъ амортизаціоннаго процента или же, по собственному выбору, соотвѣтственнаго капитала. Величина ренты или капитала опредѣляется по тѣмъ же правиламъ, которыя приняты закономъ о преимущественномъ наслѣдованіи, и заинтересованныя лица могутъ просить о внесеніи отмѣтки въ вотчинную книгу, обезпечивающей ихъ права, лишь только наслѣдство открылось. А послѣ окончательнаго установленія величины долей отмѣтка

упрека, то онъ является, очевидно, послѣдствіемъ поспѣшности, съ ко, торою пришлось работать г. Яблочкову. Ему осталось, должно быть, неизвѣстнымъ, что господствующее мнѣніе, вслѣдствіе незнакомства его представителей съ лифляндскими источниками, не имѣло возможности окончательно опровергнуть доводы противниковъ, среди которыхъ числятся такіе авторитеты, какъ Штоббе, и что оно, кромѣ того, не успѣло выяснить вопросъ о томъ, дѣйствительно ли разрѣшалось собственникамъ отчуждать свое имѣніе помимо согласія наслѣдниковъ и въ какихъ случаяхъ они пользовались такимъ правомъ. И то и другое возможно на основаніи лифляндскихъ источниковъ. Такимъ образомъ, произведенное мною изслѣдованіе едва-ли было излишнимъ. А если г. Яблочковъ объявляетъ относящіяся сюда постановленія средневѣковыхъ сборниковъ „нелогичными“, то это является упрекомъ уже не по моему адресу. Если же онъ констатируетъ, что лифляндскіе источники отказываютъ мнѣ въ поддержкѣ по вопросу объ устраненіи права запрета, чего я, по его мнѣнію, не замѣчаю, и если онъ при этомъ ссылается на приведенную на стр. 154 цитату, то изъ этого явствуетъ только одно: что онъ не уяснилъ себѣ смысла гл. 34 Рыцарскаго Права и не читалъ прим. 2 къ стр. 149, въ которомъ выясняется этотъ смыслъ. Не могу не отмѣтить также и того, что его снабженное двумя восклицательными знаками прим. 2 къ стр. 221 доказываетъ, что онъ не успѣлъ ознакомиться съ тою ролью, которую играетъ въ исторіи германскаго права Саксонское Зерцало, хотя для этого было бы достаточно прочесть § 1 моего труда, не говоря о томъ, что нужныя свѣдѣнія по этому вопросу имѣются въ каждомъ учебникѣ исторіи германскаго права. Что же касается прим. 3 къ той же 221 стр., снабженнаго даже двумя вопросительными и однимъ восклицательнымъ знаками, то и здѣсь г. Яблочковъ немного поспѣшилъ, обвиняя меня въ противорѣчіи самому себѣ: онъ не замѣтилъ, что сказанное мною на стр. 171 относится къ лифляндскому, а не къ саксонскому праву.—Я обращаюсь, затѣмъ, къ второму упреку, поднятому г. Яблочковымъ противъ меня, по вопросу о долговой отвѣтственности наслѣдника: онъ опровергаетъ всѣ мои доводы простымъ указаніемъ на то, что сказанное мною „не значитъ, что само наслѣдственное имѣніе не отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя“. Онъ этимъ воскрешаетъ давно опровергнутую и полузабытую теорію Зигеля, сущность которой состоитъ въ олицетвореніи наслѣдства. Но г. Яблочковъ этого, очевидно, самъ не подозрѣ-

превращается въ запись. Что же касается долговъ, то они являются связующимъ звеномъ между обѣими массами въ томъ случаѣ, если они не могутъ быть покрыты изъ остальнаго, кромѣ имѣнія, имущества. Тогда проявляется субсидіарная отвѣтственность другой массы: долги падаютъ на преимущественнаго наслѣдника, съ тѣмъ однако, что они вычисляются изъ оцѣночной стоимости имѣнія и такимъ образомъ уменьшаютъ соотвѣтственно доли сонаслѣдниковъ по другой массѣ. Правовое же положеніе послѣднихъ въ отношеніи ихъ правъ на полученіе ренты является сингулярнымъ наслѣдованіемъ по закону. Римское право такого института не знаетъ, но германскому праву онъ хорошо извѣстенъ [1]).

Подобная конструкція должна показаться чуждою подъ угломъ зрѣнія римскаго права. Но это, разумѣется, не можетъ быть аргументомъ противъ нея. А если отказаться отъ мнѣнія, что лишь конструкціи римскаго права допустимы, то едва ли можно будетъ отрицать, что предложенная только что конструкція заслуживаетъ предпочтенія передъ конструкціей, избранной авторами закона о преимущественномъ наслѣдованіи.

Но, если оставить въ сторонѣ вопросъ о юридической конструкціи права преимущественнаго наслѣдованія и разсмотрѣть

ваетъ, хотя теорія Зигеля упомянута у меня на стр. 268. Иначе онъ вѣдь непремѣнно указалъ бы на своего предшественника и опровергъ бы аргументы, которые въ свое время были выставлены противъ этой теоріи. А пока г. Яблочковъ не сдѣлалъ этого, я не считаю себя обязаннымъ возражать противъ его воззрѣнія.—Остальные упреки, поднятые г. Яблочковымъ противъ меня, я могу оставить безъ возраженія, въ томъ числѣ упрекъ въ голословности моихъ утвержденій, въ поверхности изложенія и т. д.

Въ результатѣ я, такимъ образомъ, долженъ констатировать, что г. Яблочковъ оставилъ наиболѣе важныя части моего труда безъ всякой критической оцѣнки. Что же касается второстепенныхъ частей, то онъ имъ посвящаетъ, дѣйствительно, много вниманія. Но, къ сожалѣнію, я не могу согласиться съ его критическими замѣчаніями, такъ какъ они основываются на недостаточномъ знакомствѣ съ древнегерманскимъ правомъ и его литературой. Я, разумѣется, отлично понимаю, что у г. Яблочкова не было возможности оріентироваться подобающимъ образомъ въ данномъ вопросѣ въ теченіе того одного мѣсяца, который лежалъ между появленіемъ моего труда и выходомъ II кн. „Вопросовъ права“. Но я никакъ не могу понять, почему и для чего онъ написалъ и напечаталъ, при такихъ условіяхъ, рецензію о моемъ трудѣ.

[1]) Ibid. § 11—14.

его подъ угломъ зрѣнія цивильной политики, то придется сказать слѣдующее.

Первое, что бросается въ глаза, это то, что преимущественное наслѣдованіе есть мѣра не абсолютная, но лишь относительная. Въ немъ не заключается панацеи противъ золъ, угрожающихъ землевладѣнію. Оно не отстраняетъ ихъ, но только ослабляетъ ихъ дѣйствіе. Оно, правда, дѣлаетъ невозможнымъ дробленіе земельныхъ участковъ, но оно не исключаетъ постоянно возрастающей ихъ задолженности. Правда, послѣдняя уменьшается по сравненію съ нынѣ дѣйствующимъ общимъ гражданскимъ правомъ. Это достигается, главнымъ образомъ, тѣмъ, что преимущественный наслѣдникъ получаетъ долю бо́льшую, чѣмъ сонаслѣдники. Но извѣстная задолженность тѣмъ не менѣе наступаетъ неминуемо, за исключеніемъ тѣхъ рѣдкихъ случаевъ, въ которыхъ доля, получаемая преимущественнымъ наслѣдникомъ изъ состава остального, кромѣ имѣнія, имущества наслѣдодателя, будетъ столь велика, что у него окажется возможность удовлетворить ею сонаслѣдниковъ. Въ большинствѣ же случаевъ ему придется установить рентный долгъ въ пользу послѣднихъ. И положеніе дѣлъ измѣняется только въ ихъ пользу, а не въ пользу преимущественнаго наслѣдника, если рентный банкъ выступитъ въ качествѣ посредника.

Правда, положеніе преимущественнаго наслѣдника будетъ болѣе выгоднымъ, чѣмъ положеніе сонаслѣдника, получающаго натурою имѣніе при дѣйствіи обще-гражданскаго права. Къ тому же условія кредита, которымъ онъ пользуется, чрезвычайно льготныя. Но тѣмъ не менѣе остается фактъ, что даже при дѣйствіи преимущественнаго наслѣдованія участокъ обременяется долгами и что такое обремененіе должно возрастать съ каждымъ новымъ поколѣніемъ. Возрастаніе можетъ происходить въ весьма медленномъ темпѣ, такъ какъ долгъ подлежитъ амортизаціи. Однако, въ конечномъ выводѣ, оно все-таки есть явленіе неминуемое. Предложенія, высказанныя для радикальнаго устраненія этого зла, едва ли осуществимы. Въ частности, весьма заманчивая на первый взглядъ идея обязательнаго страхованія жизни каждаго поземельнаго собственника на сумму, равную долямъ сонаслѣдниковъ, не имѣетъ реальнаго значенія [1]): доходъ отъ землевладѣнія

1) Hecht, Die Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes durch Annuitäten und Lebensversicherung (Jahrb. d. europ. Bodenkredits, I, 1, 1909).

въ настоящее время не таковъ, чтобы землевладѣлецъ былъ въ состояніи уплачивать на ряду съ процентами за долгъ и съ амортизаціонными процентами еще и страховую премію, хотя бы послѣдняя и была вычислена весьма низко съ связи съ амортизаціонными платежами.

Такимъ образомъ, фактъ возрастающаго задолжанія земельной собственности даже при дѣйствіи преимущественнаго наслѣдованія не подлежитъ отрицанію. Но онъ, съ другой стороны, не умаляетъ достоинства всего института. Уже одно то, что при его господствѣ дробленіе земли становится невозможнымъ, является весьма важнымъ. А кромѣ того, даже одно пониженіе опасности, угрожающей землевладѣнію и крестьянству отъ возрастающей задолженности, есть нѣчто весьма цѣнное. И пока не найдено средства, дѣйствующаго болѣе радикально, средства, имѣющаго абсолютное значеніе, нельзя не удовлетвориться этимъ средствомъ, имѣющимъ хотя бы относительное значеніе.

Такъ, кажется, обстоитъ вопросъ подъ угломъ зрѣнія народнаго хозяйства. Но само-собою разумѣется, что надо обратить вниманіе также и на соображенія, основывающіяся на принципахъ этики, а въ частности справедливости. Притомъ нельзя не замѣтить, что аргументы противъ преимущественнаго наслѣдованія черпаются именно изъ нихъ. Указываютъ на несправедливость предпочтенія одного изъ сонаслѣдниковъ передъ другими. Въ частности, полемизируютъ противъ двойного способа, которымъ оказывается такое предпочтеніе, низкой оцѣнкой имѣнія и признаніемъ за нимъ права на извѣстную долю въ оцѣночной стоимости имѣнія, не идущей въ счетъ при раздѣлѣ.

Что касается перваго момента, то въ немъ содержится, по видимости, дѣйствительно сильное предпочтеніе. Извѣстно, что въ настоящее время доходная цѣнность земли гораздо ниже рыночной, продажной. Въ иныхъ территоріяхъ эти величины относятся другъ къ другу, какъ 1 : 2 или даже какъ 1 : 3. Поэтому и можетъ показаться, на первый взглядъ, убѣдительнымъ утвержденіе, что справедливость требуетъ въ такихъ случаяхъ продажи имѣнія и равномѣрнаго раздѣла цѣны между сонаслѣдниками. Ибо того, очевидно, нельзя требовать, чтобы одинъ изъ сонаслѣдниковъ принялъ имѣніе по рыночной стоимости. Въ такомъ случаѣ онъ не имѣлъ бы возможности платить проценты по долямъ остальныхъ и пропитать себя и свою семью. Единственнымъ исходомъ является, слѣдовательно, продажа имѣнія

Однако, если послѣдовательно придерживаться такого воззрѣнія, то неминуемымъ результатомъ является переходъ земли изъ рукъ земледѣльческаго, въ частности крестьянскаго, сословія въ руки классовъ, богатыхъ денежнымъ капиталомъ и цѣнящихъ выгоды положенія землевладѣльца, но не имѣющихъ ничего общаго съ земледѣльцами. А что такой оборотъ дѣла крайне нежелателенъ съ точки зрѣнія народнаго хозяйства, ясно безъ дальнѣйшихъ объясненій. Слѣдовательно, оцѣнка имѣнія по производительной стоимости необходима, такъ какъ въ противномъ случаѣ пострадаютъ интересы народнаго хозяйства, а равнымъ образомъ интересы не только преимущественнаго наслѣдника, но также сонаслѣдниковъ.

Правда, слѣдовало бы ввести въ прусскій законъ одну поправку: такая льготная оцѣнка производится только въ цѣляхъ сохраненія имѣнія. Слѣдовательно, она должна уступить мѣсто обычной оцѣнкѣ, лишь только эта цѣль оказывается недостижимой по тѣмъ или другимъ причинамъ. Другими словами, если преимущественный наслѣдникъ не удержитъ за собой имѣнія, если онъ отчудитъ его въ теченіе опредѣленнаго періода времени, то надо требовать передѣла наслѣдства именно по отношенію къ цѣнности имѣнія. Такой передѣлъ предусмотрѣнъ прусскимъ закономъ о преимущественномъ наслѣдованіи по отношенію къ льготной долѣ преимущественнаго наслѣдника. Но эта льготная доля играетъ гораздо меньшую роль, чѣмъ льготная оцѣнка.

Что же касается льготной доли, то о єя достоинствахъ дѣйствительно возможенъ споръ. Т. е., если льготная оцѣнка является необходимостью, то можно спрашивать, слѣдуетъ ли давать преимущественному наслѣднику еще одну льготу въ ущербъ сонаслѣдникамъ. Однако льготную оцѣнку едва ли можно считать льготой, данной одному лицу. Это есть, какъ было указано только что, не что иное, какъ вынужденный у сонаслѣдниковъ отказъ отъ реализаціи рыночной стоимости имѣнія, отказъ, который требуется не только въ интересахъ преимущественнаго наслѣдника, но также въ интересахъ народнаго хозяйства и самихъ сонаслѣдниковъ. Это станетъ совершенно неоспоримымъ, если будетъ введена предложенная только что поправка, обязующая преимущественнаго наслѣдника къ передѣлу, если онъ отчудитъ имѣніе до истеченія извѣстнаго срока. И съ этой точки зрѣнія вопросъ о льготной долѣ выступаетъ уже въ иномъ освѣщеніи. Тогда, именно, надо считаться съ тѣмъ, что самая элементарная спра-

ведливость требуетъ выдачи преимущественному наслѣднику льготной доли. Въ противномъ случаѣ его положеніе было бы гораздо невыгоднѣе положенія сонаслѣдниковъ. Ибо они получали бы безъ всякой работы ренту такой же величины, какъ преимущественный наслѣдникъ, жертвующій всѣмъ своимъ трудомъ и всѣмъ своимъ временемъ на добываніе ея. Онъ не имѣетъ возможности добывать средства еще другимъ занятіемъ, между тѣмъ какъ для сонаслѣдниковъ рента является только подспорьемъ и вся ихъ рабочая сила остается свободною. Кромѣ того, они не несутъ никакого риска, который всею тяжестью ложится на преимущественнаго наслѣдника. А этотъ рискъ, какъ извѣстно, играетъ немалую роль именно въ земледѣліи. Такимъ образомъ, установленіе льготной доли не только не противорѣчитъ справедливости, но прямо требуется ею. Правда, съ другой стороны, возражаютъ, что преимущественный наслѣдникъ имѣетъ обезпеченную разъ на всегда область приложенія труда, между тѣмъ какъ таковой нѣтъ у остальныхъ сонаслѣдниковъ. Это совершенно правильно, но одинъ этотъ фактъ едва ли можетъ взвѣсить приведенные только что аргументы и уничтожить значеніе того, что, во первыхъ, добываніе ренты поглощаетъ всю рабочую силу преимущественнаго наслѣдника, между тѣмъ какъ она является безработнымъ доходомъ для сонаслѣдниковъ, и что, во вторыхъ, весь предпринимательскій рискъ лежитъ на преимущественномъ наслѣдникѣ.

Другой вопросъ, справедливо ли, что льготная доля опредѣлена прусскимъ закономъ именно въ одну треть оцѣночной стоимости имѣнія. Можно указать на то, что она въ иныхъ территоріяхъ преимущественнаго наслѣдованія бываетъ меньше. Но спорить о размѣрахъ льготной доли на основаніи принципіальныхъ соображеній едва ли возможно. Такіе вопросы могутъ быть рѣшаемы только подъ угломъ зрѣнія цѣлесообразности и на основаніи указаній практиковъ.

Въ связи съ этимъ слѣдуетъ упомянуть еще объ одномъ возраженіи, выдвигаемомъ противниками преимущественнаго наслѣдованія. Указываютъ на то, что этотъ институтъ, приводя къ обезземеленію сонаслѣдниковъ, заставляетъ ихъ покидать родной край. Это является будто бы, во первыхъ, жестокостью по отношенію къ нимъ лично, а, во вторыхъ, лишаетъ земледѣліе необходимыхъ рабочихъ рукъ и увеличиваетъ армію городского пролетаріата. Однако, и съ этимъ доводомъ едва ли можно со-

гласиться. Что касается личнаго момента, то никто не заставляетъ сонаслѣдника уходить изъ деревни. Если, какъ утверждаютъ одновременно, имѣется потребность въ рабочихъ рукахъ, то никто не препятствуетъ ему воспользоваться этимъ и оставаться на родинѣ. При этомъ онъ, какъ получатель ренты, будетъ находиться, безъ сомнѣнія, въ болѣе выгодномъ положеніи, чѣмъ собственникъ нищенскаго клочка земли, отнимающаго у него время и все-таки не дающаго ему обезпеченнаго существованія. Если же такой потребности въ рабочихъ рукахъ не оказывается, то положеніе сонаслѣдника совершенно одинаковое, владѣетъ ли онъ недостаточнымъ для пропитанія участкомъ или получаетъ ренту, столь же недостаточную. Можетъ быть, что въ первомъ случаѣ его положеніе будетъ немногимъ выгоднѣе. Однако, чтобы доставить ему такую выгоду, пришлось бы отказаться отъ борьбы съ дробленіемъ земли, которое признается зломъ даже противниками преимущественнаго наслѣдованія.

Что же касается соціально-политической стороны названнаго явленія, то вѣдь дѣло очевидно обстоитъ такъ: если не вводить преимущественнаго наслѣдованія, то создается армія пролетаріевъ, владѣющихъ землей, плачевное положеніе которыхъ никакимъ измѣненіемъ народнохозяйственной коньюнктуры не можетъ быть улучшено, при чемъ одновременно падаетъ производительность земледѣлія. Если же вводить этотъ институтъ, то, дѣйствительно, предложеніе на рабочемъ рынкѣ увеличится. Но, насколько оно не будетъ поглощено мѣстными нуждами сельскаго хозяйства, оно приведетъ къ тому, что въ среду городскихъ рабочихъ будетъ введенъ классъ рабочихъ, обезпеченныхъ, до извѣстной степени, получаемою ими рентой и могущихъ найти, въ случаѣ крайней нужды, убѣжище у преимущественнаго наслѣдника. Слѣдовательно, это будутъ люди болѣе самостоятельные и независимые. А отъ этого рабочій классъ можетъ только выиграть, ихъ личное же положеніе будетъ сравнительно очень благопріятное. Нельзя не указать также и на то, что вызванное правомъ преимущественнаго наслѣдованія улучшеніе положенія крестьянства выгодно отзовется на его покупательной силѣ. Отъ этого послѣдуетъ подъемъ промышленности, который, со своей стороны, повлечетъ за собой улучшеніе положенія рабочихъ, а слѣдовательно и положенія находящихся среди нихъ ренто-получателей.

Наконецъ, надо затронуть еще одинъ вопросъ: противники института нападаютъ и на то, что сонаслѣдникамъ выдается не

капиталъ, а лишь рента. Въ этомъ заключается будто бы еще одна несправедливость по отношенію къ нимъ. Но и съ этимъ нельзя согласиться: очевидно, что преимущественный наслѣдникъ попадетъ съ самаго начала въ затруднительное положеніе, если его заставятъ уплатить весь капиталъ, достающійся на долю сонаслѣдниковъ [1]). Это весьма часто поведетъ прямо къ разоренію. Кромѣ того, защитниками института указывается на ученіе Родбертуса о томъ, что земля вообще является не капиталомъ, а только рентнымъ фондомъ. Но этотъ аргументъ можетъ быть даже устраненъ, такъ какъ одни практическія соображенія вполнѣ убѣждаютъ въ необходимости освободить собственника отъ обязанности уплатить капиталъ. Съ другой стороны, однако, нельзя упустить изъ вида того, что сонаслѣдники очень часто будутъ заинтересованы въ полученіи именно капитала, а не ренты, уже по одной той причинѣ, что они пожелаютъ заниматься самостоятельнымъ предпріятіемъ. Можно прибавить еще указаніе на то, что предусмотрѣнная прусскимъ закономъ амортизація ренты во всякомъ случаѣ нецѣлесообразна: частное лицо только въ исключительныхъ случаяхъ выдѣлитъ амортизаціонный процентъ, отложитъ его и образуетъ такимъ образомъ капиталъ. Оно, напротивъ, въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ, издержитъ его вмѣстѣ съ остальнымъ, оно будетъ обращаться съ амортизаціоннымъ процентомъ какъ съ чистымъ доходомъ.

Такимъ образомъ, въ этой области интересы преимущественнаго наслѣдника и сонаслѣдниковъ дѣйствительно сталкиваются. Но исходъ указанъ самимъ закономъ: таковымъ является привлеченіе рентнаго банка къ ликвидаціи наслѣдства. Если воспользоваться имъ въ широкой мѣрѣ, то только что изложенное затрудненіе не можетъ не исчезнуть или, по крайней мѣрѣ, потерять свою остроту.

Въ результатѣ, слѣдовательно, выясняется, что право преимущественнаго наслѣдованія дѣйствительно въ состояніи содѣйствовать достиженію желанной цѣли, а именно противодѣйствовать чрезмѣрному дробленію крестьянской недвижимости, задер-

---

[1]) По законамъ иныхъ территорій о преимущественномъ наслѣдованіи сонаслѣдникамъ предоставляется требовать уплаты капитала послѣ истеченія опредѣленнаго срока. Законъ 2 іюля 1898 г. о преимущественномъ наслѣдованіи въ Вестфаліи допускаетъ это уже по истеченіи 6 мѣсяцевъ (§ 30).

живая одновременно ростъ задолженности. Оно, безъ сомнѣнія, не есть абсолютное средство. Но, пока не нашли лучшаго, приходится довольствоваться относительнымъ. Къ тому же, можно установить, что нѣкоторые его недостатки могутъ быть устранены безъ особаго труда. А упреки, поднимаемые противъ него какъ съ точки зрѣнія народнаго хозяйства, такъ и справедливости, не могутъ быть признаны основательными.

Что касается, наконецъ, результатовъ стремленій къ введенію преимущественнаго наслѣдованія, то надо сказать слѣдующее: въ тѣхъ территоріяхъ, въ которыхъ преимущественное наслѣдованіе господствовало на основаніи обычнаго права, оно, по всѣмъ даннымъ статистики, сохраняется, и здѣсь крестьяне даже не чуждались требуемаго внесенія въ особые списки. Такъ, напр., въ одной прусской провинціи Ганноверѣ къ 1907 г. было внесено въ списки не менѣе 73.213 имѣній. Тамъ, напротивъ, гдѣ этотъ институтъ чуждъ правосознанію населенія, онъ распространяется весьма туго. Этому содѣйствуетъ, безъ сомнѣнія, необходимость изъявленія воли со стороны собственниковъ, хотя и было бы слишкомъ оптимистическимъ видѣть въ этомъ обстоятельствѣ единственную причину неудачи законовъ о преимущественномъ наслѣдованіи. Надо, напротивъ, признаться, что введеніе его въ территоріяхъ, въ которыхъ оно неизвѣстно населенію, можетъ осуществиться только съ большою постепенностью. Пока крестьяне убѣдятся въ его цѣлесообразности, пройдетъ, несомнѣнно, еще не мало времени. Но, съ другой стороны, нельзя не сказать, что оно несомнѣнно имѣло бы большіе успѣхи, если законодательство союзныхъ германскихъ государствъ рѣшилось бы признать преимущественное наслѣдованіе законнымъ порядкомъ наслѣдованія ab intestato. Такимъ образомъ не было бы произведено никакого давленія на правосознаніе населенія, и реформа наслѣдственнаго права, безъ сомнѣнія, подвинулась бы.

Что касается, въ частности, успѣховъ разсмотрѣннаго здѣсь прусскаго закона о преимущественномъ наслѣдованіи въ рентныхъ имѣніяхъ, то, къ сожалѣнію, статистики о нихъ не имѣется. Но, такъ какъ оно является обязательнымъ правомъ и такъ какъ въ литературѣ не раздавалось жалобъ на сопротивленіе закону или на обходъ его, то можно предполагать, что въ этой области все обстоитъ благополучно и что реформа наслѣдственнаго права подвигается. Во всякомъ случаѣ стоитъ отмѣтить фактъ, что до

1907 г. было основано уже не менѣе 21.735 рентныхъ имѣній. И всѣ они подчинены дѣйствію преимущественнаго наслѣдованія. А въ Вестфаліи, гдѣ также дѣйствуетъ обязательное право преимущественнаго наслѣдованія, ему подчинено 47.608 крестьянскихъ имѣній.

Слѣдуетъ, впрочемъ, прибавить еще одно: въ средѣ германскихъ крестьянъ всѣхъ почти территорій въ широкомъ ходу обычай передавать имѣніе одному изъ наслѣдниковъ на льготныхъ условіяхъ еще при жизни собственника. Такимъ образомъ устанавливается также нѣчто въ родѣ предвзятаго преимущественнаго наслѣдованія— successio antecipata [1]).

Выводы.

Мы ознакомились, такимъ образомъ, съ одной стороны, съ системою, предложенной проектомъ „Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи", съ другой стороны—съ основными принципами права преимущественнаго наслѣдованія. На основаніи этого кажется позволительнымъ выставить слѣдующія положенія.

Такъ какъ чрезмѣрное дробленіе поземельной собственности не можетъ не быть признано зломъ, съ которымъ необходимо бороться, и такъ какъ современное наслѣдственное право содѣйствуетъ развитію этого зла, то реформа наслѣдственнаго права въ поземельной собственности, а, въ частности, въ крестьянской недвижимости является необходимостью. Какъ средства борьбы мыслимы, съ одной стороны, установленіе завѣщательной свободы, а съ другой—установленіе законнаго порядка наслѣдованія, который оставлялъ бы индивидуальной волѣ лишь весьма ограниченное поле дѣйствія. Подъ теоретическимъ угломъ зрѣнія второе средство является болѣе цѣлесообразнымъ, такъ какъ при при-

---

[1]) Ср. Stobbe. Handbuch des deutschen Privatrechts, V, § 323. Gerber, System des deutschen Privatrechts, § 231, v. Miaskowski, 1, c. II, S. 163 flg., ср. также сообщенныя объ этомъ институтѣ въ Bäuerliche Zustande in Deutschland свѣдѣнія.—Что касается юридической конструкціи этого института, то за невозможностью подвести его подъ одну изъ римскихъ формъ сдѣлокъ между живыми или на случай смерти, приходится признать его институтомъ sui generis германскаго права. Съ цивильно-политической точки зрѣнія же онъ едва ли заслуживаетъ одобренія, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ, съ одной стороны, собственникъ слишкомъ рано уходитъ на покой, между тѣмъ какъ, съ другой, имѣніе обременяется непосильными выдачами.

мѣненіи его не приходится уповать на благоразуміе наслѣдователей, но можно прямо разрѣшить вопросъ такъ, какъ это цѣлесообразно съ точки зрѣнія законодателя. Однако, въ такомъ случаѣ реформа можетъ привѣсти къ столкновеніямъ между правосознаніемъ народа, крестьянства и закономъ. А это нежелательно не только вообще, но и въ особенности, если дѣло касается крестьянской среды, въ виду устойчивости и, такъ сказать, упорства ея правосознанія. Поэтому, наиболѣе цѣлесообразнымъ является избраніе средняго пути.

Такой средній путь долженъ, очевидно, состоять въ слѣдующемъ: законодательство признаетъ завѣщательную свободу и ставитъ ей только самыя необходимыя границы. Т. е. устанавливается завѣщательная свобода относительная въ томъ смыслѣ, который признанъ проектомъ „Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи“. Собственникъ, такимъ образомъ, воленъ распоряжаться своимъ имуществомъ на случай смерти по своему усмотрѣнію. Но онъ связанъ по отношенію къ кругу наслѣдниковъ, онъ можетъ выбрать облагодѣтельствуемыхъ лицъ исключительно среди своихъ законныхъ наслѣдниковъ. Но между ними онъ можетъ распредѣлять свою земельную собственность по своему усмотрѣнію. Подобное ограниченіе необходимо по тѣмъ же причинамъ, по которымъ современное право признаетъ право законныхъ наслѣдниковъ на обязательную долю. У насъ же оно необходимо, въ особенности, въ виду послѣдовавшаго только что уничтоженія правъ семейства на крестьянскую недвижимость. Но право обязательной доли не можетъ быть признано въ виду того, что оно повлекло бы за собой чрезмѣрное дробленіе участка. О признаніи же абсолютной завѣщательной свободы за собственникомъ не можетъ быть и рѣчи. Съ одной стороны, законодательство нисколько не заинтересовано въ томъ, чтобы существовала возможность передавать участокъ на случай смерти въ посторонія руки. Съ другой стороны, оно должно соображаться съ правосознаніемъ народа, которое требуетъ перехода отцовской земли къ дѣтямъ. Это и соотвѣтствуетъ нынѣшнему положенію: обычное право крестьянъ, въ общемъ, не знаетъ завѣщательной свободы. А что касается земель, подлежащихъ дѣйствію гражданскихъ законовъ, то и тутъ по отношенію къ одной категоріи ихъ, а именно къ родовымъ имуществамъ, завѣщательной свободы не существуетъ. Иначе обстоитъ дѣло по отношенію къ благопріобрѣтеннымъ имуществамъ. Однако, въ виду того, что

эта категорія начинаетъ играть извѣстную роль только въ послѣдніе годы, нельзя предполагать, чтобы въ этой области сразовалось уже правосознаніе, требующее абсолютной завѣщательной свободы. Къ тому же, даже въ противномъ случаѣ установленіе лишь относительной завѣщательной свободы являлось бы незначительнымъ ограниченіемъ индивидуальной воли, которое окупалось бы даже съ субъективной точки зрѣнія собственника одновременнымъ расширеніемъ сферы дѣйствія той же индивидуальной воли, заключающимся въ признаніи относительной завѣщательной свободы по отношенію къ остальнымъ категоріямъ земель.

Слѣдуетъ ли установить относительную завѣщательную свободу только въ пользу нисходящихъ или также въ пользу болѣе дальнихъ родственниковъ, въ частности братьевъ и сестеръ и ихъ потомства,—это уже вопросъ болѣе детальный, не имѣющій принципіальнаго значенія. Во всякомъ случаѣ очевидно, что на мѣсто относительной завѣщательной свободы должна вступить абсолютная, если нѣтъ у наслѣдодателя болѣе близкихъ родственниковъ.

Такимъ образомъ исходной точкой реформы наслѣдственнаго права должна быть относительная завѣщательная свобода.

Съ другой стороны, однако, нельзя не считаться съ однимъ обстоятельствомъ, имѣющимъ величайшую практическую важность, о которомъ было упомянуто уже раньше. Надо принять въ соображеніе извѣстную нелюбовь крестьянъ къ совершенію письменныхъ актовъ и чуждость ихъ завѣщательнымъ распоряженіямъ. Эти черты, несомнѣнно, сыграютъ большую роль, и наслѣдованіе послѣ крестьянъ произойдетъ въ большинствѣ случаевъ не по завѣщанію, а по закону. Слѣдовательно, необходимо уже съ этой точки зрѣнія установить порядокъ законнаго наслѣдованія, согласный съ интересами народнаго хозяйства. Въ противномъ случаѣ, предоставленіе собственникамъ крестьянской земли свободы завѣщательнаго распоряженія принесетъ пользу только въ исключительныхъ случаяхъ.

Такимъ образомъ, нельзя ожидать, чтобы одна завѣщательная свобода устранила зло чрезмѣрнаго дробленія крестьянской недвижимости [1]). Поэтому надо поставить на ряду съ ней закон-

[1]) Необходимо обратить вниманіе также и на то, что, при извѣстныхъ условіяхъ, свобода завѣщанія приводитъ именно къ дробленію поземельной собственности. Ср. Toqueville, La démocrati ene Amérique I, ch 3, p. 61 suiv.

ный порядокъ наслѣдованія, который гарантируетъ крестьянскую недвижимость отъ дробленія. А таковымъ порядкомъ можетъ являться только нѣчто аналогичное германскому праву преимущественнаго наслѣдованія. Отдѣльныя его постановленія могутъ и должны быть измѣнены согласно особымъ условіямъ территоріи права. Но основная его идея является цѣлесообразною и здоровою: переходъ имѣнія къ одному только изъ наслѣдниковъ гарантированъ и одновременно другіе сонаслѣдники обезпечиваются, насколько это возможно безъ непосильнаго обремененія участка.

Такая комбинація завѣщательной свободы съ правомъ преимущественнаго наслѣдованія не можетъ не достичь со временемъ желанной цѣли: созданія и сохраненія обезпеченнаго класса мелкихъ землевладѣльцевъ.

Въ конечномъ результатѣ приходится, такимъ образомъ, сказать слѣдующее: проектъ „Положенія о крестьянскомъ землевладѣніи“ задается цѣлью противодѣйствовать чрезмѣрному дробленію крестьянскаго землевладѣнія. Онъ и дѣйствительно выставляетъ принципъ, который, до извѣстной степени, можетъ способствовать достиженію этой цѣли, а именно, принципъ относительной завѣщательной свободы. Но надо сказать, съ одной стороны, что проектъ напрасно не распространилъ дѣйствія этого принципа на внѣнадѣльныя земли и что, съ другой стороны, этотъ принципъ является средствомъ, хотя и подходящимъ, но слишкомъ слабымъ. Поэтому, относительная завѣщательная свобода должна быть поддержана такимъ порядкомъ законнаго наслѣдованія, который, со своей стороны, противодѣйствовалъ бы дробленію крестьянскихъ участковъ. Такимъ порядкомъ является именно, преимущественное наслѣдованіе. А отъ совмѣстнаго дѣйствія его и принципа относительной завѣщательной свободы распространенныхъ на крестьянскія земли всѣхъ категорій, можно, кажется, ожидать спасенія отъ зла, угрожающаго русскому крестьянству не менѣе, чѣмъ западноевропейскому, отъ чрезмѣрнаго дробленія земли [1]).

[1]) Нельзя не упомянуть о томъ, что противъ выводовъ, сдѣланныхъ въ текстѣ, неминуемо будетъ поднято возраженіе, что установленіе предложеннаго порядка наслѣдованія противорѣчило бы народному правосознанію и что задачей законодательства является въ первую голову создавать нормы, находящіяся въ соотвѣтствіи съ послѣднимъ. Это возраженіе требуетъ, въ сущности, ничего иного, какъ окончатель-

По окончаніи доклада открылись пренія.

А. А. Леонтьевъ, прежде всего, признаетъ выдающійся интересъ настоящаго доклада.

Мы переживаемъ полнѣйшій хаосъ въ области наслѣдственнаго крестьянскаго права, и потому попытка докладчика внести нѣкоторую опредѣленность должна въ принципѣ заслужить полнѣйшаго одобренія и благодарности.

Въ этой неопредѣленной области замѣчается за послѣднее время, время, столь дряблое въ отношеніи законодательнаго творчества, нѣкоторая тенденція къ творчеству, выразившаяся и въ разобранномъ докладчикомъ законопроектѣ. Но законопроектъ этотъ представляется неудачнымъ во многихъ отношеніяхъ. Онъ не обнимаетъ и не разрѣшаетъ всѣхъ возникающихъ вопросовъ. Въ этомъ отношеніи критика проекта, сдѣланная въ докладѣ, справедлива; но докладъ страдаетъ нѣкоторой односторонностью. Существенный его недостатокъ заключается въ томъ, что въ вопросѣ регулированія крестьянскаго наслѣдственнаго права превалирующее значеніе придается борьбѣ съ дробленіемъ крестьянскаго землевладѣнія. Основная цѣль законодательства въ области крестьянскаго наслѣдованія должна заключаться въ томъ, чтобы ввести твердыя начала и опредѣленность въ область крестьянскаго наслѣдственнаго права. Царящій въ этой области хаосъ усугубился за послѣдніе годы реформой общиннаго землевладѣнія, введенной закономъ 9 ноя-

---

наго выясненія обычнаго наслѣдственнаго права крестьянъ и признанія его законодательствомъ. Не говоря, однако, о техническихъ затрудненіяхъ, мѣшающихъ выполненію этого требованія, необходимо указать на то, что оно не считается съ фактическимъ положеніемъ дѣлъ. Законъ 9 ноября, принятый въ настоящее время обѣими законодательными палатами, устранилъ семейную собственность, на которой покоилось обычное наслѣдственное право. Теперь уже нельзя не считаться съ фактомъ, что въ настоящее время значительная часть крестьянства начинаетъ жить по принципу индивидуальной собственности. Это, очевидно, должно быть принято въ соображеніе также и при установленіи наслѣдственнаго права. Къ тому же, настоящій моментъ является самымъ подходящимъ для введенія именно такого наслѣдственнаго права, которое будетъ признано наиболѣе цѣлесообразнымъ съ цивильно-политической точки зрѣнія: господствовавшее до сихъ поръ среди крестьянъ правосознаніе теряетъ свое значеніе при современныхъ условіяхъ жизни, новое же не успѣло еще выработаться. Создается, такимъ образомъ, какъ бы промежуточная стадія, которою необходимо воспользоваться.

бря. Законъ этотъ на мѣсто принципа общиннаго владѣнія и собственности поставилъ принципъ индивидуальной собственности.

Но рѣзкій переходъ отъ одного строя къ другому показался опаснымъ, и министерство внутреннихъ дѣлъ, своевременно спохватившись, циркуляромъ установило нѣкоторыя ограниченія началу личнаго распоряженія. Напр., крестьянскія земли не могутъ быть продаваемы некрестьянамъ, ни заложены, ни завѣщаны.

Итакъ, право неограниченой личной собственности потерпѣло значительныя ограниченія. Общинная собственность сохраняется и при новомъ законѣ для нѣкоторыхъ категорій земельныхъ участковъ неудободѣлимыхъ при мелкой хозяйственной единицѣ (въ особенности земли, предназначенныя для выпаса скота). Если притомъ имѣть еще въ виду, что наслѣдованіе нормируется различно въ зависимости отъ того, представляется ли наслѣдственное имущество собственностью личной или общинной, то картина хаоса представится намъ во всей ея полнотѣ. И въ этотъ хаосъ, какъ было уже сказано, необходимо ввести порядокъ; но путь, избранный для этого докладчикомъ, неправиленъ.

Не путемъ искусственнаго насажденія въ нашу жизнь совершенно чуждаго намъ института германскаго Anerbenrecht'a, политико-правную цѣнность котораго даже для Германіи далеко нельзя считать еще установившейся, но путемъ всесторонняго изслѣдованія нашего обычнаго права, и созданія такого именно закона, который ближе всего подходилъ бы къ народному правосознанію.

И пусть насъ не пугаетъ вся необъятная, казалось бы, масса матеріала. При ближайшемъ ея изслѣдованіи, мы убѣждаемся въ однородности нормъ обычнаго права среди самыхъ далекихъ другъ отъ друга крестьянскихъ племенъ, населяющихъ Европейскую Россію.

Оппонентъ въ заключеніе указываетъ, что при разрѣшеніи этого, столь важнаго вопроса, докладчикъ не считался и не обсудилъ вовсе значенія изданнаго недавно во Франціи закона, устанавливающаго общую семейную неотчуждаемую собственность. Созданный этимъ закономъ институтъ имѣетъ по мнѣнію оппонента, большую будущность.

А. *Мартыновъ* возражаетъ прежде всего противъ выска-

заннаго докладчикомъ предположенія, что Anerbenrecht возникло подъ вліяніемъ и при существованіи крѣпостного права. Оно существовало и въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, не знавшихъ крѣпостной зависимости.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, ограниченіе наслѣдодателя въ распоряженіи имуществомъ восходитъ къ болѣе раннему времени и имѣетъ своимъ основаніемъ не зависимость владѣнія, а идею принадлежности имущества семьѣ. Что касается современнаго Anerbenrecht'a, то оно создаетъ несправедливое отношеніе къ другимъ членамъ семьи, предоставляя значительныя экономическія преимущества одному только Anerbe. Равноупромоченность наслѣдниковъ мужескаго пола, по мнѣнію изслѣдователей, всегда была присуща германскому праву. Въ настоящее время, по свидѣтельству лицъ, непосредственно ознакомившихся съ практикою Anerbenrecht'a, предпочтеніе одного наслѣдника создаетъ вражду между членами семьи. Обиженные сонаслѣдники уходятъ изъ дома и лишаютъ хозяйство рабочихъ рукъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, Anerbe оказывается въ тяжеломъ положеніи лица, обладающаго имуществомъ, обремененнымъ долгами. Кредиторами здѣсь являются сонаслѣдники, на которыхъ Anerbe работаетъ, часто безъ надежды когда-либо освободиться отъ долга. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ члены семьи не уходятъ изъ дому и не пріобрѣтаютъ своихъ долей. Они продолжаютъ жить вмѣстѣ съ Anerbe и ведутъ хозяйство подъ непосредственнымъ руководствомъ. Здѣсь не только предупреждается раздробленіе, но и не имѣютъ мѣста обремененіе его долгомъ и лишеніе рабочихъ силъ. Если стремиться къ такому результату, то за примѣръ слѣдуетъ брать не германское, а швейцарское право. Созданіе общности имущества между сонаслѣдниками не только предпочтительнѣе германской системы Anerbenrecht'a, но и находитъ полное основаніе въ русскомъ обычномъ правѣ.

Докладчикъ бар. Фрейтагъ-Лоринговенъ возражаетъ прежде всего противъ указаній А. Мартынова. Никто не утверждаетъ, что Anerbenrecht есть институтъ, прививщійся во всей Германіи. Anerbenrecht распространено главнымъ образомъ въ областяхъ Саксонскаго права (Сѣверной и Сѣверо-Восточной Германіи).

Оппонентъ очевидно свои возраженія противъ предлагаемаго для Россіи института Anerbenrecht'a почерпалъ изъ уче-

нія Луи Брентано и его учениковъ. Но категорическое утвержденіе этой школы, что этотъ институтъ не соотвѣтствуетъ вовсе духу германскаго народа, представляется по меньшей мѣрѣ одностороннимъ и слишкомъ категорическимъ.

Что касается указанія оппонента на то, что при системѣ Anerbenrecht'a создается почва для семейныхъ раздоровъ, семейной вражды, и несправедливый ущербъ однихъ сонаслѣдниковъ ради одного только изъ нихъ, то нельзя на это не замѣтить, что и предлагаемая имъ, оппонентомъ, швейцарская система, сосредоточивающая многочисленную семью съ ея прогрессивно размножающимися развѣтвленіями на незначительномъ клочкѣ земли, породитъ не въ меньшей мѣрѣ и семейную вражду и нищету.

Вотъ почему нельзя согласиться съ мнѣніемъ оппонента, что въ швейцарской системѣ Gesamteigentum'a слѣдуетъ усматривать наилучшій способъ нормированія крестьянскаго землевладѣнія и наслѣдованія.

Обращаясь засимъ къ указаніямъ, высказаннымъ А. А. Леонтьевымъ, докладчикъ прежде всего указываетъ на то, что новый институтъ французскаго права, propriété commune, не имѣетъ прямого отношенія къ наслѣдственному праву, и потому, естественно, институтъ этотъ не имѣлся въ виду въ докладѣ. Propriété commune имѣетъ временный характеръ, пока существуетъ семья. По смерти родителей и достиженіи всѣми дѣтьми совершеннолѣтія, propriété commune подлежитъ разрыву. Соглашаясь съ обоими оппонентами (въ особенности съ А. А. Леонтьевымъ), что наслѣдственное законодательство не должно преслѣдовать одну единственную цѣль,—борьбу противъ дробленія земли—докладчикъ, тѣмъ не менѣе, настаиваетъ на томъ, что эта борьба противъ дробленія земель должна быть одной изъ первостепенныхъ задачъ законодательства. — Ибо у насъ, въ Россіи успѣшное земледѣліе является важнѣйшимъ факторомъ нашей культуры и политическо-соціальной мощи.

Вопреки А. А. Леонтьеву, докладчикъ полагаетъ, что государство вправѣ и даже обязано, во имя соціальныхъ задачъ, ограничивать завѣщательную свободу. Предоставленіе, при системѣ Anerbenrecht'a относительной свободы, выбирать одного наслѣдника Anerbe—удовлетворяетъ болѣе или менѣе требованіямъ нашего правосознанія, воспитаннаго на принципахъ индивидуальнаго самоопредѣленія.

Наконецъ, что касается указанія на чуждость этого института нашему, русскому правосознанію, то нельзя упускать изъ виду, что мы живемъ въ періодѣ полнѣйшаго хаоса въ нашемъ цивильно-правовомъ міровоззрѣніи. Мы стоимъ передъ коренной реформой всего нашего гражданскаго права; это время—самое удобное для коренной реформы и въ области наслѣдственнаго права крестьянъ, причемъ реформы такой,—какую законодатель считаетъ наиболѣе удовлетворяющей ея политико-правнымъ тенденціямъ и задачамъ.

Предложеніе А. А. Леонтьева изучить обычное право и на почвѣ обычнаго права создать реформу—теоретически вызоветъ много споровъ и практически неосуществимо. Какъ много труда было уже потрачено на изученіе обычнаго права, и какъ мало въ этой области добыто!

Обычное право—право par excellence консервативное, и въ области концепціи наслѣдственнаго права обычное право весьма часто отстаетъ отъ духа времени.

А. А. Леонтьевъ въ краткомъ замѣчаніи отмѣчаетъ косвенную, правда, но довольно близкую связь французской propriété commune съ наслѣдственнымъ правомъ.

Предсѣдательствующій В. М. Нечаевъ отмѣтилъ прежде всего заслугу докладчика въ выборѣ темы; основную мысль доклада, заключающуюся въ необходимости бороться противъ чрезмѣрнаго дробленія земель, В. М. Нечаевъ считаетъ весьма правильной.

Но оппонентъ не можетъ согласиться съ критикой министерскаго законопроекта, сдѣланной докладчикомъ, и съ его требованіемъ объ уравненіи ограниченій на земли, какъ на надѣльныя, такъ и внѣнадѣльныя.

Въ общемъ система Anerbenrecht'a отвѣчаетъ соціальной потребности борьбы противъ дробленія земель. Во всякомъ случаѣ, изъ всѣхъ системъ, направленныхъ противъ дробленія, она самая удовлетворительная. Но, конечно, при реципированіи у насъ этого института, необходимо считаться съ особенностями нашего народа и его культуры; съ другой стороны, мы не должны забывать, что реформа эта должна быть проведена рядомъ и потому сообразно съ предпринятой министерствомъ реформой. Теперь, когда организація народнаго быта планомѣрно принята, слѣдуетъ считать наступившимъ моментъ для реформы наслѣдственнаго права крестьянъ.

Господствующій по сіе время полнѣйшій въ этой области безпорядокъ дѣлаетъ эту реформу крайне необходимой. Крупная заслуга докладчика заключается какъ въ томъ, что онъ пошелъ навстрѣчу насущнѣйшей потребности, такъ и въ томъ, что онъ предложилъ удовлетворительное ея разрѣшеніе; за это предсѣдатель отъ имени общества выражаетъ докладчику живѣйшую благодарность.

Засѣданіе закрыто въ 12 час. ночи.

Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія

23 марта 1910 г.

Засѣданіе было открыто въ $8^1/_2$ час. вечера, подъ предсѣдательствомъ профессора *А. А. Жижиленко*.

Предметомъ занятій служили: I. Избраніе предсѣдателя, его товарища и трехъ членовъ редакціоннаго комитета. II. Приглашеніе комитета Россійскаго Общества защиты женщинъ на первый Всероссійскій съѣздъ по борьбѣ съ торгомъ женщинами и съ его причинами. III. 1) Докладъ дѣйствительнаго члена общества *П. И. Люблинскаго*: «*Основныя черты новаго закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи*». 2) Докладъ *Н. А. Окунева*: «*Изъ практики закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи*».

По открытіи засѣданія *предсѣдательствующій А. А. Жижиленко* предложилъ членамъ общества приступить къ избранію предсѣдателя, его товарища и трехъ членовъ редакціоннаго комитета, причемъ, огласивъ составъ комитета до 23 марта 1910 г., сообщилъ, что Г. Б. Сліозбергъ, состоявшій членомъ комитета, проситъ о снятіи своей кандидатуры. Собраніе по этому поводу единогласно приняло предложеніе предсѣдателя о выраженіи Г. Б. Сліозбергу сожалѣнія по поводу его отказа и благодарности за понесенные имъ труды, въ качествѣ члена комитета. Затѣмъ было приступлено къ избранію указанныхъ лицъ, причемъ, по подсчетѣ записокъ, избранными оказались: предсѣдателемъ—*В. Д. Набоковъ*; товарищемъ предсѣдателя—*А. А. Жижиленко*.

членами редакціоннаго комитета—*О. О. Грузенбергъ*, *П. И. Люблинскій* и *М. П. Чубинскій*.

По оглашеніи результатовъ выборовъ, встрѣченныхъ оживленными аплодисментами, слово предоставляется *докладчику П. И. Люблинскому*, изложившему свой докладъ слѣдующаго содержанія:

Получившій Высочайшую санкцію 22 іюня 1909 г. законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи является первымъ значительнымъ шагомъ нашихъ новыхъ законодательныхъ учрежденій въ области карательной политики. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ является начальнымъ этапомъ въ проведеніи въ жизнь ряда мѣръ, намѣченныхъ еще въ 1903 г. Государственнымъ Совѣтомъ при обсужденіи проекта уголовнаго уложенія. Своими постановленіями новый законъ впервые вноситъ въ русское законодательство новые методы борьбы съ преступностью, основанные на пробужденіи въ самой психикѣ осужденнаго энергичныхъ мотивовъ къ исправленію. Онъ широко привлекаетъ и общественныя силы къ работѣ надъ исправленіемъ преступниковъ, дополняя общественной дѣятельностью патронатовъ официальную дѣятельность тюремной администраціи. Наконецъ, онъ присвоиваетъ суду рядъ новыхъ и своеобразныхъ функцій контроля надъ исполненіемъ наказанія, которыя сближаютъ судебную власть съ властью попечительной и административной. Это все заставляетъ признать новый законъ мѣрой существенной важности и посмотрѣть, какія измѣненія онъ внесъ и еще долженъ внести въ наше застоявшееся, рутинное исполненіе наказанія лишеніемъ свободы.

Исторія условнаго освобожденія сравнительно непродолжительна. Впервые въ качествѣ сознательно-политической мѣры оно было введено въ практикѣ австралійской каторги, гдѣ, начиная съ 1842 г., была примѣнена прогрессивная система лишенія свободы. Послѣдней стадіей въ этой системѣ являлось освобожденіе съ выдачей особыхъ „увольнительныхъ билетовъ“, въ которыхъ отмѣчалось, на какихъ условіяхъ осужденному предоставлялась свобода. Эти билеты выдавались послѣ полученія заключеннымъ извѣстнаго количества марокъ за поведеніе, работу и успѣхи. Освобожденный, ведшій порядочную жизнь на свободѣ, по истеченіи нѣкотораго времени получалъ помилованіе отъ короны. Система эта была выработана лордомъ Стэнли, Грахамъ и Греемъ.

Съ прекращеніемъ въ 1853 г. ссылки въ качествѣ главнаго наказанія и замѣной ея каторжными тюрьмами въ самой Англіи, условное освобожденіе перешло въ режимъ этихъ послѣднихъ, ставъ однимъ изъ необходимыхъ элементовъ системы прогрессивнаго заключенія. Условія примѣненія ея разнообразились въ силу ряда актовъ 1857, 1864, 1869, 1891 гг. Въ настоящее время въ Англіи законченный видъ ей придалъ указъ министра внутреннихъ дѣлъ отъ 21 января 1905 г. относительно каторжныхъ тюремъ для взрослыхъ и несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Этотъ указъ, установившій раціональную классификацію заключенныхъ и болѣе индивидуализировавшій прогрессивную систему, завершилъ развитіе англійской формы условнаго освобожденія. Срокъ, на который наказаніе можетъ быть сокращено, въ Англіи опредѣляется объективными условіями. Каждый заключенный ежедневно получаетъ за свою работу и поведеніе опредѣленную отмѣтку (марки). Нормальной отмѣткой является 6, высшей—8. Разница между нормальной отмѣткой и высшими идетъ ему въ счетъ для сокращенія наказанія. Общій итогъ заработанныхъ марокъ сверхъ 6 дѣлится на 6 и такимъ путемъ получается число дней, на которое наказаніе можетъ быть сокращено. Дисциплинарныя взысканія большею частью состоятъ въ лишеніи извѣстнаго количества заработанныхъ марокъ. Вознагражденіе марками происходитъ, однако, съ такимъ расчетомъ, чтобы сокращеніе не могло быть во всякомъ случаѣ больше $^1/_4$ для мужчинъ и $^3/_4$ для женщинъ. Освобождаемый получаетъ попрежнему особый билетъ, условія котораго онъ обязанъ соблюдать. Онъ подлежитъ нѣкоторымъ ограниченіямъ въ правѣ передвиженія, обязанъ выполнять нѣкоторыя спеціальныя обязанности, воздерживаться отъ пьянства, общенія съ порочными людьми и пр., подлежитъ надзору со стороны обществъ патроната. Срокъ этихъ ограниченій совпадаетъ съ періодомъ оставшагося неотбытымъ наказанія. По окончаніи срока условно-освобожденный получаетъ черезъ министра помилованіе отъ короны. Въ случаѣ нарушенія условій освобожденія, онъ можетъ быть вновь возвращенъ въ мѣсто заключенія по постановленію мирового судьи, изданному въ порядкѣ суммарнаго производства. Эта англійская система примѣняется только при каторжныхъ работахъ, при долгосрочномъ заключеніи. Для несовершеннолѣтнихъ, отъ 16 до 23 лѣтъ, система досрочнаго освобожденія выработана закономъ 1908 г. о предупрежденіи преступленій. Америка заимствовала эту систему самосокращающихся

приговоровъ, self shortening sentences, и только подробнѣе выработала условія предоставленія условнаго освобожденія.

Дальнѣйшее распространеніе, уже на континентѣ Европы, условное освобожденіе получаетъ при посредствѣ трудовъ Гольцендорфа и Миттермайера, сначала въ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ (Саксонія—1862, Брауншвейгъ—1864), и швейцарскихъ кантонахъ (Ааргау—1868 г., Цюрихъ—1870, Люцернъ, Цугъ—1871, Неуенбургъ, Тессинъ—1873, и т.д.). Послѣ принятія этой мѣры германскимъ уголовнымъ уложеніемъ 1871 г. она находитъ себѣ болѣе быстрое признаніе въ рядѣ государствъ: Даніи—1873, Венгріи—1878, Голландіи—1881, Франціи—1885, Бельгіи—1888, Италіи и Финляндіи—1889, Португаліи—1893, Болгаріи—1896, Норвегіи—1902 и Швеціи—1906 г. Изъ европейскихъ государствъ въ настоящее время только Испанія и Греція не осуществили у себя этой мѣры.

Не останавливаясь на характеристикѣ отдѣльныхъ системъ Запада, прекрасно разработанныхъ въ работахъ Ленца и Миттермайера-внука [1]) и обстоятельно разсмотрѣнныхъ въ объяснительной запискѣ къ проекту министра юстиціи [2]), отмѣчу лишь два главнѣйшихъ типа условнаго освобожденія—германскій и французскій, каждый изъ которыхъ въ извѣстной степени повліялъ на нашъ законъ.

Германское уголовное уложеніе содержитъ лишь немногочисленныя постановленія по этому предмету, предоставляя болѣе подробную регламентацію отдѣльнымъ союзнымъ государствамъ. Оно примѣняетъ досрочное освобожденіе къ заключеннымъ въ цухтгаузъ и тюрьму (но не крѣпость) на срокъ свыше одного года. Для освобожденія требуется отбытіе не менѣе $^1/_3$ наказанія, хорошее поведеніе во время заключенія и согласіе заключеннаго. Во время испытанія требуется хорошее поведеніе и соблюденіе условій, на которыхъ предоставлена свобода; характеръ этихъ условій не опредѣленъ въ законѣ. Испытаніе продолжается до

---

[1]) Lenz. Angloamerikniscbe Reformbewegung im Strafrecht. Stuttgart. 1908.

W. Mittermaigr. Vorläufige Entlassung. Vergl. Darstellung. Allg. Th. IV B. 1908.

[2]) Она перепечатана вмѣстѣ съ другими русскими офиціальными матеріалами въ изданіи Д. А. Коптева. Законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи съ изложеніемъ разсужденій, на конхъ онъ основанъ. СПБ. 1909.

истеченія срока назначеннаго въ приговорѣ наказанія. Въ случаѣ нарушенія этихъ условій въ теченіе указаннаго срока, освобожденный арестуется полиціей и возвращается въ мѣсто заключенія для отбытія всей части наказанія. Предоставленіе и отмѣна досрочнаго освобожденія производится властью министра юстиціи каждаго государства, по выслушаніи заключенія тюремной администраціи. Отдѣльныя инструкціи различныхъ государствъ подробнѣе указываютъ, въ чемъ должно заключаться хорошее поведеніе, какіе дополнительные критеріи должны быть принимаемы во вниманіе при освобожденіи (соціальныя условія, характеръ дѣянія, стремленія къ исправленію и пр.), въ чемъ долженъ состоять надзоръ по освобожденіи (для этой цѣли привлекаются общества патроната по преимуществу), какія условія должны будутъ соблюдаться освобожденнымъ (ограниченія въ правѣ свободнаго передвиженія, прилежаніе къ работѣ, воздержаніе отъ пьянства и пр.) и т. д. Сравнивая эту систему съ русской, мы должны будемъ замѣтить, что многіе элементы ея, какъ продолжительность лишенія свободы, допускающаго освобожденіе, сокращеніе срока на $^3/_4$, недопущеніе условнаго освобожденія при крѣпости, требованіе хорошаго поведенія сложились главнымъ образомъ подъ вліяніемъ германской системы.

Французская система, установленная закономъ 1885 г., допускаетъ условное освобожденіе при всѣхъ видахъ лишенія свободы и ко всѣмъ категоріямъ преступниковъ (кромѣ пожизненно-заключенныхъ). Она требуетъ отбытія по крайней мѣрѣ $^1/_2$ срока, но не менѣе 3 мѣсяцевъ—для осужденныхъ въ первый разъ и $^2/_3$ срока при общемъ минимумѣ въ 6 мѣсяцевъ для рецидивистовъ. Въ качествѣ условія освобожденія она требуетъ лишь соблюденія требованій дисциплины относительно работъ и поведенія. Въ такой обрисовкѣ эта система является чуть ли не самой широкой изъ всѣхъ, и въ этомъ отношеніи наше законодательство ей не слѣдовало. Оно заимствовало изъ Франціи лишь нѣкоторыя постановленія относительно органовъ, рѣшающихъ объ освобожденіи, и относительно постановки испытанія. Во Франціи вопросъ объ освобожденіи рѣшается особымъ комитетомъ, состоящимъ при тюрьмѣ, въ которомъ принимаетъ участіе, кромѣ тюремной администраціи, прокуратура и префектъ. Постановленія этого комитета утверждаются министромъ внутреннихъ дѣлъ. Нетрудно видѣть въ этомъ комитетѣ прототипъ нашего Особаго Совѣщанія. Далѣе французское право официально привлекаетъ обще-

ства патроната въ качествѣ органовъ наблюденія за освобожденнымъ, отстраняя на второй планъ полицію. Эта идея воспринята и у насъ. Самая отмѣна условнаго освобожденія и порядокъ ея также во многомъ сходны съ тѣми, которыя приняты у насъ.

Наша система, представляя собою нѣкоторую комбинацію германской и французской, содержитъ на ряду съ этимъ и рядъ очень интересныхъ оригинальныхъ чертъ, и эти оригинальныя ея стороны являются во многомъ результатомъ той разработки, которую этотъ вопросъ получилъ у насъ въ литературѣ и на съѣздахъ. Не будетъ потому излишнимъ сказать нѣсколько словъ о самой исторіи закона у насъ.

Вопросъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи возникъ у насъ въ связи съ работами по составленію новаго уголовнаго уложенія. Редакціонная комиссія сначала высказалась въ пользу этой мѣры, хотя и въ скромномъ объемѣ, а затѣмъ, подъ вліяніемъ встрѣченныхъ возраженій, рѣшила сохранить систему безусловнаго освобожденія (ст. 23 п. 3). Она сохранила убѣжденіе, что условное освобожденіе составляетъ необходимое дополненіе всякой раціонально устроенной тюремной системы, но считала, вмѣстѣ съ тѣмъ, что введеніе этого института нынѣ же, по состоянію нашихъ тюремъ и отсутствію у насъ правильно организованнаго полицейскаго надзора, не представляется своевременнымъ.

Отрицательное рѣшеніе редакціонной комиссіи не встрѣтило поддержки у нашихъ криминалистовъ. Русская группа международнаго союза уголовнаго права рѣшила подробно выяснить условія осуществимости у насъ досрочнаго условнаго освобожденія. Уже на первомъ съѣздѣ въ 1898 г. этотъ вопросъ былъ поставленъ на программу; но въ виду представленія по этому вопросу только одного доклада М. В. Духовского рѣшено было вопросъ отложить до слѣдующаго съѣзда. Второй и третій съѣзды 1900 и 1901 гг. сдѣлали условное освобожденіе предметомъ всесторонняго обсужденія. Въ 1900 г. этотъ вопросъ обсуждался по докладу проф. Духовского нашими лучшими спеціалистами совмѣстно съ вопросомъ о патронатѣ, и въ результатѣ была вынесена слѣдующая резолюція:

1) Признавая въ высшей степени желательнымъ и необходимымъ введеніе условнаго досрочнаго освобожденія въ Россіи, благодѣтельность котораго доказана опытомъ многихъ государствъ, съѣздъ находитъ осуществленіе этой мѣры возможнымъ. 2) Право

примѣненія условнаго досрочнаго освобожденія по почину мѣстнаго начальства принадлежитъ мѣстной судебной власти при участіи прокурорскаго надзора. 3) Прекращеніе его принадлежитъ мѣстной судебной власти въ особо установленномъ порядкѣ. 4) Вполнѣ присоединяясь къ предположенію комитета о необходимости разработки вопроса о введеніи патроната въ нашемъ отечествѣ, съѣздъ подтверждаетъ постановленіе комитета о внесеніи этого вопроса въ программу слѣдующаго съѣзда.

На съѣздѣ 1901 г. въ докладахъ А. А. Жижиленко, А. В. Витте, А. А. Піонтковскаго и въ послѣдовавшихъ затѣмъ подъ предсѣдательствомъ Н. С. Таганцева преніяхъ, вопросъ былъ поставленъ практически, и обсужденіе его закончилось принятіемъ подробной резолюціи изъ 8 тезисовъ, въ которой намѣчалась законченная система условнаго досрочнаго освобожденія [1]). Уже одного бѣглаго просмотра этой резолюціи достаточно, чтобы увидѣть, какъ сильно она повліяла на новый законъ: организація органовъ, примѣняющихъ эту мѣру (особаго совѣщанія и окружнаго суда), почти всецѣло (за небольшими исключеніями), покоится на предположеніяхъ русской группы; ими же предусматривается широкая роль обществъ патроната, организація наблюденія, продолжительность срока, допускающаго условное освобожденіе и т. д. Съ несомнѣнностью можно сказать, что законъ о досрочномъ условномъ освобожденіи есть во многомъ дѣтище русской группы союза уголовнаго права.

Практическій толчокъ къ появленію этого законопроекта былъ данъ Государственнымъ Совѣтомъ, который, при обсужденіи въ 1902 году проекта уголовнаго уложенія, положилъ: „предоставить министру юстиціи войти въ обсужденіе вопроса объ условномъ освобожденіи и предположенія свои по этому предмету представить на законодательное разсмотрѣніе въ установленномъ порядкѣ“. Во исполненіе этого, особой комиссіи при министерствѣ юстиціи „для разработки мѣропріятій, вызываемыхъ изданіемъ новаго уголовнаго уложенія“ было поручено первоначальное составленіе проекта. Въ виду, затѣмъ, препятствій къ введенію новаго уложенія, этотъ проектъ пришлось превратить въ такой, который разсчитанъ и на дѣйствіе стараго уложенія о наказаніяхъ. Выработанный проектъ пришлось уже внести на разсмо-

---

[1]) См. Международный Союзъ Криминалистовъ. Труды русской группы 1899—1902 гг. Спб. 1902, стр. 567—68.

трѣніе Государственной Думы, что и было сдѣлано въ концѣ 1906 г. Во второй Гос. Думѣ онъ остался неразсмотрѣннымъ. Въ третьей же онъ былъ внесенъ въ общее собраніе впервые 27 февраля 1908 г., а законченъ въ ней разсмотрѣніемъ 4 іюня того же года, потребовавъ всего шести засѣданій. Въ Гос. Совѣтѣ онъ принятъ былъ въ окончательномъ видѣ 12 іюня 1909 г. и получилъ Высочайшую санкцію 22 іюня 1909 г.

Прохожденіе проекта чрезъ наши законодательные органы было не лишено многихъ трудностей. Враждебно настроенныя правыя партіи видѣли въ немъ политически зловредное средство, направленное къ неумѣстному сокращенію репрессіи и могущее развратить населеніе. Въ преніяхъ было много политической злобы, обильно уснащенной невѣжествомъ. Депутатъ Гулькинъ восклицалъ: „Долго ли мы будемъ подражать Западной Европѣ и продолжать быть попугаями и обезьянами? Ни одинъ не сказалъ, что Франція ввела у себя условное освобожденіе послѣ французской революціи“. Деп. Тимошкинъ говорилъ: „Не помните ли вы тѣхъ случаевъ, когда такія общества патроната входили въ заводы и всевозможныя фабрики; вмѣсто того, чтобы усовѣщевать рабочихъ и мастеровъ работать, они говорили: „господа, забастуйте, не работайте, у насъ теперь не такое время“. Деп. Марковъ 2-й говорилъ: „Я не вижу ничего гуманнаго въ этой системѣ. Мнѣ это напоминаетъ пріемы опытнаго извозчика, который, искалѣчивъ свою клячу, перестаетъ бить ее кнутомъ, а помахиваетъ имъ въ воздухѣ, нагибается съ козелъ и дѣлаетъ видъ, что хочетъ ударить, но не бьетъ. По-моему, это гораздо ближе къ понятіямъ о мучительствѣ и о палачествѣ, чѣмъ о гуманности“. Мы могли бы привести дальнѣйшій перечень сужденій, основанныхъ на крайнемъ непониманіи новаго закона и стремленіи исказить его существо въ угоду политическимъ тенденціямъ, но и приведеннаго достаточно. Къ сожалѣнію только, приходится констатировать, что эти политическія пристрастія не остались безъ вліянія на законъ.

Теперь, когда проектъ сталъ закономъ и когда предстоитъ сложная задача правильнаго проведенія его въ жизнь, намъ естественно приходится устраниться отъ разсмотрѣнія вопроса съ общей точки зрѣнія наибольшей пригодности той или иной системы, а слѣдуетъ заняться изслѣдованіемъ того, какія практическія послѣдствія создаетъ новый законъ и какія возможности для дальнѣйшаго развитія онъ намѣчаетъ. Мы разсмотримъ вопросы о

томъ, что новаго онъ вноситъ въ жизнь и какъ отразятся на различныхъ общественныхъ фактахъ эти нововведенія. Но прежде всего дадимъ вкратцѣ содержаніе новаго закона.

Въ существенныхъ чертахъ постановленія новаго закона сводятся къ слѣдующимъ. Ко всѣмъ заключеннымъ въ тюрьмѣ или исправительномъ арестантскомъ заведеніи (исправительномъ домѣ— по улож. 1903 г.) по отбытіи ими трехъ четвертей срока заключенія, но во всякомъ случаѣ не менѣе шести мѣсяцевъ, можетъ быть примѣнено условное осужденіе, если ихъ одобрительное поведеніе во время заключенія даетъ достаточныя основанія предполагать, что по освобожденіи они будутъ вести добропорядочный образъ жизни. Отъ этой льготы безусловно изъяты только тѣ, которые отбываютъ наказаніе за конокрадство и тѣ, которые по отбытіи наказанія подлежатъ водворенію въ Якутской области или ссылкѣ на поселеніе.

Для рѣшенія вопроса о предоставленіи условнаго освобожденія создается Особое Совѣщаніе, состоящее изъ мѣстнаго судьи (мирового судьи, назначаемаго съѣздомъ или окружнымъ судомъ, а въ мѣстностяхъ, гдѣ введены земскіе начальники — уѣзднаго члена въ качествѣ предсѣдателя и 12 членовъ, представителя прокурорскаго надзора) губернскаго тюремнаго инспектора или его помощника, гдѣ эти должности учреждены, полицеймейстера или уѣзднаго исправника, или лица, занимающаго соотвѣтственную должность, начальника мѣста заключенія или его помощника, двухъ директоровъ или директрисъ мѣстнаго комитета или отдѣленія общества попеченія о тюрьмахъ, по избранію этого общества, а гдѣ учреждены общества патроната и двухъ избранныхъ правленіемъ представителей этого общества, состоящихъ при мѣстѣ заключенія: духовнаго лица, вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ заключенный, врача, имѣвшаго надъ нимъ наблюденіе или пользовавшаго его отъ болѣзни и лица, завѣдующаго школьнымъ обученіемъ заключенныхъ. Для законности состава необходимо присутствіе судьи, начальника мѣста заключенія или его помощника и представителя тюремно-попечительнаго комитета или общества патроната. Это совѣщаніе рѣшаетъ по большинству голосовъ вопросъ о допустимости освобожденія. Возбужденіе вопроса объ условномъ досрочномъ освобожденіи принадлежитъ представителямъ прокурорскаго надзора, начальнику, духовнымъ лицамъ и врачамъ тюрьмы и представителямъ обществъ патроната и тюремно-попечительнаго общества, незави-

симо отъ того, входятъ ли они въ составъ особаго совѣщанія или нѣтъ. Возбужденіе вопроса можетъ быть сдѣлано еще до истеченія $^3/_4$ срока наказанія. Въ случаѣ отказа въ представленіи освобожденія, новое возбужденіе ходатайства о томъ же лицѣ можетъ имѣть мѣсто не ранѣе 3-хъ мѣсяцевъ съ того дня, когда было отказано.

Рѣшеніе Особаго Совѣщанія излагается въ особомъ мотивированномъ постановленіи съ приложеніемъ особыхъ мнѣній отдѣльныхъ членовъ, въ случаѣ, если таковыя имѣются. Это постановленіе не позже, чѣмъ на слѣдующій день объявляется начальникомъ мѣста заключенія заключенному, съ предупрежденіемъ, что освобожденіе можетъ наступить не иначе, какъ съ утвержденія судебной власти. При этомъ заключенный даетъ письменное обязательство въ томъ, что будетъ соблюдать условія освобожденія, и указываетъ желательное для него мѣсто жительства на срокъ условнаго освобожденія.

Производство о досрочномъ освобожденіи какого-либо лица затѣмъ на другой день пересылается въ окружный судъ, въ округѣ котораго данное лицо отбываетъ наказаніе, чрезъ прокурора окружнаго суда. По предложенію послѣдняго, окружный судъ въ ближайшій присутственный день въ распорядительномъ засѣданіи разсматриваетъ дѣло. Онъ можетъ вызывать къ себѣ для дополнительныхъ свѣдѣній отдѣльныхъ членовъ Особаго Совѣщанія, пребывающихъ въ мѣстѣ нахожденія суда. Функціи суда сводятся къ утвержденію или отверженію постановленія Особаго Совѣщанія и къ назначенію досрочно-освобожденному мѣста жительства. Опредѣленія суда не подлежатъ обжалованію, а немедленно вступаютъ въ силу и обращаются къ исполненію чрезъ начальника мѣста заключенія. Лишь въ экстренныхъ случаяхъ, когда станутъ извѣстными начальнику тюрьмы такія обстоятельства, которыя могутъ препятствовать предоставленію условнаго освобожденія, онъ, не пріостанавливая исполненія опредѣленія суда, доводитъ о томъ до свѣдѣнія суда чрезъ прокурора.

Самое выполненіе испытанія при досрочномъ освобожденіи состоитъ въ слѣдующемъ. Досрочно-освобожденный отдается подъ наблюденіе и попеченіе общества патроната или отдѣленія тюремно-попечительнаго общества, а при отказѣ ихъ—подъ наблюденіе мѣстнаго судьи, который въ свою очередь ближайшее наблюденіе можетъ поручить отдѣльнымъ благотворительнымъ обществамъ или благонадежнымъ лицамъ... По уважительнымъ при-

чинамъ досрочно-освобожденный можетъ просить судью о перемѣнѣ этихъ наблюдающихъ за нимъ по делегаціи судьи лицъ и учрежденій. Лицамъ и учрежденіямъ, имѣющимъ наблюденіе надъ освобожденнымъ, пересылаются деньги послѣдняго, находящіяся на храненіи у администраціи мѣста заключенія; эти деньги должны быть выдаваемы освобожденному частями, по мѣрѣ надобности. Имъ вмѣстѣ съ тѣмъ сообщается о времени прибытія освобожденнаго въназначенное для него мѣсто жительства. Отлучки съ этого мѣста жительства могутъ производиться не иначе, какъ съ разрѣшенія лица, имѣющаго наблюденіе, а если такія отлучки происходятъ на срокъ свыше мѣсяца—то съ разрѣшенія окружнаго суда.

Въ теченіе срока, который еще остался до окончанія назначеннаго судомъ наказанія, досрочно-освобожденный обязанъ соблюдать условія, на которыхъ ему предоставлена свобода. Онъ можетъ быть возвращенъ въ мѣсто заключенія назадъ для отбытія оставшейся части заключенія, если онъ совершитъ какое-либо преступное дѣяніе, за которое будетъ осужденъ, или если будетъ установлено его порочное поведеніе, могущее угрожать личной общественной безопасности или порядку (какъ-то: пьянство, распутство, тунеядство, праздношатаніе, общеніе съ порочными людьми и пр.). Эта отмѣна досрочнаго освобожденія обязательна, если освобожденный будетъ присужденъ за новое дѣяніе къ наказанію свыше ареста. Въ случаѣ отсутствія отмѣны досрочнаго освобожденія, наказаніе, назначенное судомъ почитается отбытымъ. Порядокъ, въ которомъ досрочное освобожденіе отмѣняется, нѣсколько аналогиченъ порядку предоставленія его. Рѣшающимъ органомъ является окружный судъ, который можетъ вызывать въ засѣданіе и досрочно-освобожденнаго для дачи объясненій. Неявка послѣдняго не останавливаетъ рѣшенія дѣла. Досрочно-освобожденный, явившійся безъ вызова, также допускается къ дачѣ объясненій. Возбуждается вопросъ объ отмѣнѣ досрочнаго-освобожденія или лицомъ, имѣющимъ надъ нимъ наблюденіе и попеченіе, или мѣстными полицейскими властями, или непосредственно мѣстнымъ судьей. Во всѣхъ случаяхъ мѣстный мировой, городской или гминный судья составляетъ свое заключеніе, которое и пересылается чрезъ прокурора на разсмотрѣніе окружнаго суда. Слѣдуетъ упомянуть, что новый законъ отмѣняетъ существовавшее у насъ для исправительно-арестантскихъ отдѣленій безусловное сокращеніе срока наказанія, оставляя таковое лишь для каторжныхъ работъ.

Таковы въ общихъ чертахъ постановленія новаго закона. Обратимся къ болѣе детальному ихъ анализу. Мы остановимся послѣдовательно: 1) на основныхъ задачахъ, преслѣдуемыхъ условнымъ досрочнымъ освобожденіемъ по новому закону; 2) на органахъ, вѣдающихъ примѣненіе этой мѣры и функціяхъ ихъ; 3) на изъятіяхъ по родамъ наказаній, преступленій и преступниковъ; 4) на условіяхъ и порядкѣ предоставленія условнаго освобожденія; 5) на организаціи испытанія и наблюденія, и 6) на отмѣнѣ условнаго освобожденія и признаніи наказанія отбытымъ въ связи съ вопросомъ о юридической природѣ этой мѣры по нашему праву.

Условное досрочное освобожденіе представляетъ собою институтъ, могущій преслѣдовать не одну, а нѣсколько цѣлей. Опредѣленіе ихъ—дѣло органа, предоставляющаго эту льготу. Законъ, однако, даетъ для того нѣкоторыя руководящія указанія. У насъ въ этомъ отношеніи наиболѣе интересной является ст. 2, которая гласитъ: „Условное досрочное освобожденіе можетъ быть предоставлено заключеннымъ въ томъ случаѣ, если ихъ одобрительное поведеніе во время заключенія даетъ достаточныя основанія предполагать, что, по освобожденіи изъ заключенія, они будутъ вести добропорядочный образъ жизни". Разсматривая эту статью, не трудно замѣтить, что она выставляетъ два критерія для примѣненія новой мѣры: 1) одобрительное поведеніе во время заключенія, и 2) надежду на то, что освобожденный будетъ вести добропорядочный образъ жизни. Принятіе во вниманіе перваго критерія опредѣляетъ цѣли новой мѣры, которыя пріурочены къ тюремному режиму; принятіе во вниманіе второго — соціально-предупредительныя цѣли ея. Посмотримъ, въ чемъ могутъ состоять тѣ и другія.

Съ точки зрѣнія *тюремнаго режима* условное освобожденіе вообще можетъ разсматриваться какъ награда за усердіе въ работахъ или за соблюденіе правилъ тюремной дисциплины; какъ средство пробудить въ заключенномъ активное стремленіе къ исправленію или, какъ говоритъ Митермайеръ, какъ мѣра противъ неизбѣжнаго засыпанія, Verchlaffung, заключенныхъ при лишеніи свободы на болѣе продолжительный періодъ; оно можетъ разсматриваться затѣмъ какъ мѣра индивидуализаціи наказанія; какъ мѣра прогрессивной системы, расчитанная на постепенное освобожденіе заключенныхъ. Къ этимъ нормальнымъ задачамъ въ области тюремнаго режима могутъ присоединяться и болѣе слу-

чайныя тюремныя цѣли: устраненіе переполненія тюремъ, сокращеніе расходовъ на тюремное дѣло, стремленіе администраціи наградить заключенныхъ, оказывавшихъ ей различныя услуги (напр., шпіонажъ) и т. д.

Устанавливая въ этой сферѣ въ качествѣ критерія хорошее поведеніе, законодатель ясно подчеркиваетъ значеніе этой мѣры по преимуществу, какъ награды за соблюденіе тюремной дисциплины, въ понятіе чего, конечно, можетъ входить и прилежаніе въ работахъ. Указаніе закона на „хорошее поведеніе“ формально не стѣсняетъ Особое Совѣщаніе, но въ виду обязанности мотивировать свое рѣшеніе и въ виду послѣдующаго контроля со стороны окружнаго суда, Совѣщаніе фактически не сможетъ вводить иныхъ мотивовъ изъ числа перечисленныхъ выше, какъ бы они ни были полезны для какихъ-либо другихъ цѣлей тюремнаго режима. Эти другія цѣли могутъ только имѣться въ виду въ болѣе отдаленной перспективѣ.

Съ точки зрѣнія *соціально-предупредительныхъ* задачъ, предоставленіе условнаго освобожденія должно зависѣть отъ общаго характера заключеннаго, его нравственныхъ качествъ, отъ „исправленія его“, отъ возможности создать для него на свободѣ упорядоченное существованіе, отъ наличности надлежащаго наблюденія и попеченія и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ оно будетъ происходить не въ зависимости отъ заслугъ, а въ зависимости отъ личныхъ и соціальныхъ фактовъ, лежащихъ порою внѣ воли заключеннаго.

Цѣль награды заключеннаго и цѣли соціально-предупредительныя могутъ не совпадать между собою. Какой изъ нихъ должно быть тогда отдано предпочтеніе? Законъ требуетъ совпаденія обоихъ критеріевъ и считаетъ обѣ задачи неразрывно связанными при предоставленіи условнаго освобожденія.

Судя же по мнѣніямъ, высказывавшимся въ Государственной Думѣ и Государственномъ Совѣтѣ, на первый планъ у насъ выдвигались цѣли тюремнаго режима, и условному освобожденію придавался характеръ мѣры упорядоченія тюремнаго строя скорѣе, чѣмъ мѣры соціально-предупредительной. Но эти отдѣльныя мнѣнія не обязательны для жизни, которая руководится условіями каждаго конкретнаго случая.

Большее или меньшее значеніе, удѣляемое той или иной цѣли будетъ зависѣть, съ одной стороны, отъ состава органовъ, рѣшающихъ вопросъ, а съ другой—отъ потребностей жизни. При

ближайшемъ разсмотрѣніи мы видимъ, что составъ Особаго Совѣщанія, какъ бы уравновѣшиваетъ обѣ точки зрѣнія. Изъ 12 членовъ его—5 (тюремный инспекторъ, начальникъ мѣста заключенія, врачъ, священникъ и завѣдующій школьнымъ обученіемъ) знакомы съ освобождаемымъ главнымъ образомъ на основаніи данныхъ его тюремной жизни, другіе 5—(мировой судья, полицейскій чиновникъ, прокуроръ и два члена общества патроната) знакомы болѣе или менѣе съ соціальными условіями, въ которыя будетъ поставленъ освобождаемый и, наконецъ, 2 представителя тюремно-попечительныхъ комитетовъ занимаютъ какъ бы среднее положеніе. Обѣ точки зрѣнія такимъ образомъ въ Особомъ Совѣщаніи какъ бы уравновѣшиваются. Но во второй инстанціи, въ окружномъ судѣ, соціально-предупредительная цѣль получаетъ значительное преобладаніе, такъ какъ, не имѣя возможности присоединить новыхъ данныхъ о поведеніи въ тюрьмѣ, окружный судъ въ лучшемъ случаѣ вноситъ новыя соціально-политическія точки зрѣнія.

Но если составъ органовъ, рѣшающихъ объ условномъ освобожденіи въ общемъ болѣе благопріятенъ для соціально-предупредительной цѣли, то запросы жизни въ настоящее время пока на сторонѣ другой. Правильный надзоръ и попеченіе въ большинствѣ случаевъ у насъ еще не организованы, общественныя силы еще мало мобилизированы для этой задачи, и потому практическое выполненіе испытанія представляетъ пока мало гарантій для выполненія важныхъ соціально-предупредительныхъ задачъ. Наоборотъ, непорядки и разстройство тюремной жизни настолько сильны, что они своею тяжестью несомнѣнно на первое время заглушатъ всѣ другія цѣли.

Литература вопроса точно также выставляетъ въ условномъ освобожденіи на первый планъ цѣль улучшенія тюремнаго режима путемъ приданія досрочному освобожденію характера награды. Но мнѣ думается, что новѣйшая эволюція карательныхъ мѣръ должна будетъ въ конечномъ итогѣ привести къ торжеству другой, соціально-предупредительной цѣли. Уже проходитъ то время, когда считали продолжительность лишенія свободы главнымъ (если не единственнымъ) критеріемъ строгости наказанія. Законодатели особенно прошлаго времени очень рѣзко выдвигали этотъ признакъ и возлагали на судью задачу „дозировать“ лишеніе свободы соотвѣтственно тяжести дѣянія. Теперь же, съ введеніемъ раціональнаго и преслѣдующаго опредѣленныя цѣли тюремнаго режима,

этому дозированію рядомъ новыхъ законовъ и мѣръ наносится рѣзкій ударъ. Порою, въ интересахъ самого заключеннаго, законодатель возвышаетъ назначаемый срокъ лишенія свободы, порою это дѣлается въ виду особыхъ свойствъ дѣятеля, а не въ виду тяжести учиненнаго дѣянія. Этотъ новый взглядъ на срокъ наказанія особенно ярко отражается въ рядѣ новыхъ англійскихъ законовъ. Пьянство, обычно влекущее въ Англіи штрафъ, при второмъ рецидивѣ можетъ сразу повлечь заключеніе въ реформаторіи для алкоголиковъ на срокъ до 3-хъ лѣтъ. Приговаривая несовершеннолѣтняго въ борстальское учрежденіе, судья не можетъ назначить противъ него лишеніе свободы на срокъ ниже 1 года. Это продолжительное заключеніе порою эквивалентно нѣсколькимъ недѣлямъ тюрьмы. Я не говорю уже объ исправительно-воспитательныхъ заведеніяхъ, гдѣ можно держать несовершеннолѣтняго 4—5 лѣтъ за дѣянія, влекущія лишь краткосрочную тюрьму. Не приводя дальнѣйшихъ примѣровъ, мы можемъ сказать, что продолжительность заключенія, при раціональномъ пенитенціарномъ режимѣ, теряетъ значеніе критерія строгости, а является составнымъ элементомъ режима, опредѣляется задачами послѣдняго. Досрочное условное освобожденіе здѣсь уже является не наградой а мѣрой, опредѣляющейся „исправленіемъ“, т. е. устраненіемъ соціальной опасности индивида. Однако, чтобы не вызвать несправедливостей такимъ примѣненіемъ условнаго освобожденія, нужно въ составъ режима ввести такія условія, которыя опредѣляли бы хотя приблизительно „исправленіе“. Правда, это требуетъ значительно подготовленной тюремной администраціи и хорошей классификаціи заключенныхъ, но это можетъ быть достигнуто коренными усовершенствованіями. Съ точки зрѣнія невозможности констатировать исправленіе больше всего и возражали противъ своевременности введенія этой мѣры у насъ.

По существу, при правильной постановкѣ тюремнаго дѣла, условное освобожденіе является послѣдней стадіей, завершеніемъ прогрессивнаго пенитенціарнаго режима. У насъ, гдѣ еще отсутствуютъ сколько-нибудь упорядоченныя правила классификаціи заключенныхъ, раздѣленія ихъ на классы, гдѣ одна изъ необходимыхъ сторонъ тюремной жизни—постановка работъ находится въ крайне печальномъ положеніи (успѣшность въ работѣ—главный критерій для прогрессивной системы лишенія свободы), гдѣ общее заключеніе лишаетъ почти совершенно возможности наблюдать за отдѣльнымъ заключеннымъ и гдѣ вліяніе общественной дѣя-

тельности въ тюрьмѣ почти совершенно отсутствуетъ—у насъ все это порождаетъ практическія возраженія, указывающія на непригодность условнаго досрочнаго освобожденія для нашихъ условій. Эти возраженія сводятся къ двумъ группамъ: 1) вводить теперь условное освобожденіе до общей реформы тюремнаго строя значитъ начинать дѣло съ конца; это не можетъ принести хорошихъ результатовъ; 2) современное состояніе тюремъ таково, что оно не можетъ дать надлежащихъ критеріевъ для правильнаго примѣненія новой мѣры (тюремная администрація не будетъ имѣть данныхъ для того чтобы судить объ исправленіи).

Эти возраженія, однако, не являются рѣшительными. Начать реформу съ конца представляется порою весьма цѣлесообразнымъ дѣломъ. Пусть новая мѣра на первыхъ порахъ будетъ лишена прочной почвы: своимъ существованіемъ она постепенно будетъ создавать эту почву для себя. Потребность въ болѣе выработанномъ режимѣ несомнѣнно должна будетъ усилиться съ проведеніемъ условнаго освобожденія; она будетъ искать своего практическаго осуществленія съ большей силой и энергіей чѣмъ прежде, и въ результатѣ правильный режимъ начнетъ постепенно складываться. Введеніе условнаго освобожденія всегда являлось новымъ и могущественнымъ факторомъ упорядоченія тюремнаго быта. Новая мѣра создаетъ новыя потребности и задачи, а послѣднія создаютъ и новыя средства ихъ удовлетворенія. Такимъ образомъ то обстоятельство, что реформа начинается съ конца, еще не порочитъ практичности новой мѣры.

Другое соображеніе касается отсутствія у тюремной администраціи критеріевъ для того, чтобы констатировать „исправленіе“ заключеннаго. Это дало даже основаніе члену Государственной Думы Мансурову предложить созданіе при тюрьмахъ особой должности наблюдателя, на котораго возлагается ежедневное наблюденіе за поведеніемъ заключенныхъ и записываніе всѣхъ ихъ проступковъ. Такіе наблюдатели должны быть назначаемы министромъ по предложенію обществъ патроната. Это предложеніе вытекало изъ признанія существующихъ органовъ тюремной администраціи неспособными констатировать исправленіе. Но объ исправленіи въ тюрьмѣ можно говорить теперь только съ большими оговорками. Современная тюрьма не стремится къ исправленію заключеннаго, а лишь къ созданію въ немъ нѣкоторыхъ привычекъ упорядоченной жизни. Конечно, полное свое развитіе условное досрочное освобожденіе получитъ тогда, когда наша

тюремная администрація сможетъ глубже заглянуть въ психику заключеннаго, когда она сумѣетъ развить въ немъ дѣйствительно соціальныя склонности. Пока же, придется ограничиваться пониманіемъ „хорошаго поведенія“, какъ отсутствія чего-либо нарушающаго правила тюремной дисциплины, а такое „хорошее поведеніе“ констатируется очень нетрудно. Особаго вреда отъ этого проистечь не можетъ, такъ какъ въ случаѣ освобожденія лица ненадежнаго, общество ничего не проиграетъ (всегда возможно возвращеніе его въ тюрьму), а заключенному будетъ данъ шансъ сократить наказаніе путемъ добропорядочнаго образа жизни. Констатированіе исправленія и нравственный экзаменъ будетъ происходить не въ тюрьмѣ, а на свободѣ, подъ наблюденіемъ патроната. Дѣйствительный надзоръ со стороны послѣдняго будетъ компенсировать недостаточно глубокую провѣрку со стороны тюремной администраціи или со стороны Особаго Совѣщанія.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что при разнородности и многообразіи цѣлей урегулированіе задачъ условнаго освобожденія съ соціальными потребностями и съ тюремнымъ режимомъ представитъ изъ себя сложную задачу, требующую большого такта и многосторонней оцѣнки. Поэтому избраніе надлежащихъ органовъ, которымъ можно было бы ввѣрить ея осуществленіе, должно было составить предметъ особой заботы законодателя. Какъ мы сейчасъ увидимъ, этотъ трудный вопросъ прекрасно рѣшенъ нашимъ новымъ закономъ.

Для рѣшенія вопроса о допустимости досрочнаго освобожденія законъ 22 іюня привлекаетъ два органа: Особое Совѣщаніе по условному досрочному освобожденію, сначала рѣшающее вопросъ, и окружный судъ, утверждающій или отвергающій постановленіе Особаго Совѣщанія. Эта организація въ существенныхъ чертахъ воспроизводитъ пожеланія, высказанныя на этотъ счетъ 3-имъ съѣздомъ русской группы союза криминалистовъ въ 1901 г. Статьи 3 и 4 резолюціи, вынесенной на этомъ съѣздѣ, проектировали комиссію изъ должностныхъ лицъ мѣста заключенія (начальника, священника, врача, лица, руководящаго работами заключенныхъ) при участіи двухъ членовъ попечительства надъ мѣстомъ заключенія и представителя прокурорскаго надзора. Это совѣщаніе должно было возбуждать вопросъ о досрочномъ освобожденіи, который затѣмъ рѣшается окружнымъ судомъ. Такое же право возбужденія должно было принадлежать прокурору и членамъ общества патроната. Законъ 22 іюня, припявъ

эту систему, ввелъ лишь членовъ общества патроната въ составъ совѣщанія и присоединилъ еще въ качествѣ членовъ тюремнаго инспектора и начальника полиціи. Лицо, завѣдующее работами заключенныхъ, было замѣнено лицомъ, завѣдующимъ школьнымъ образованіемъ заключенныхъ, а священникъ—духовнымъ лицомъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ освобождаемый. Кромѣ того, законъ нѣсколько видоизмѣнилъ характеръ этого совѣщанія, придавъ ему значеніе инстанціи, предварительно рѣшающей вопросъ, а право возбужденія ходатайства предоставилъ широкому кругу лицъ, такъ или иначе наблюдающихъ за содержащимися въ тюрьмахъ.

Такого рода составъ Совѣщанія слѣдуетъ признать весьма удачнымъ. Здѣсь элементъ общественный соединенъ съ официальнымъ, представители тюремной администраціи соединены съ органами администраціи общей. Назначеніе предсѣдательствующимъ судьи даетъ возможность избѣжать односторонностей пристрастій при руководствѣ Совѣщаніемъ. Разносторонность точекъ зрѣнія этого органа, могущаго засѣдать въ составѣ 12 членовъ, является весьма полезной для дѣла. На Западѣ вопросъ объ условномъ освобожденіи въ предварительной стадіи почти повсюду рѣшается исключительно тюремной администраціей; у насъ тюремной администраціи принадлежитъ лишь половина голосовъ, такъ что предупрежденіе могущихъ быть съ ея стороны злоупотребленій значительно легче.

Указавъ на составъ Особаго Совѣщанія по досрочному освобожденію, законъ, однако, проходитъ полнымъ молчаніемъ вопросъ о той территоріальной или судебной единицѣ, къ которой оно пріурочено. Является ли имъ уѣздъ, судебный округъ окружнаго суда или губернія? При умолчаніи закона приходится обратиться къ толкованію, которое заставляетъ насъ признать наиболѣе соотвѣтственнымъ пріуроченіе Совѣщанія къ уѣзду или городу. Но съ этимъ взглядомъ конкурируетъ другой, пріурочивающій Совѣщаніе не къ административному или судебному дѣленію, а къ отдѣльному карательному учрежденію. Остановимся сначала на доказательствѣ того, что Совѣщаніе пріурочено къ уѣзду или городу.

Изъ органовъ, проживающихъ въ губернскомъ городѣ, въ составъ Особаго Совѣщанія входятъ губ. тюремный инспекторъ и товарищъ прокурора, которымъ приходится бывать въ уѣздѣ по обязанностямъ службы. Остальные органы (исправникъ или

полицеймейстеръ, мировой судья или уѣздный членъ, а также представители тюремной администраціи и патроната) пріурочены къ уѣзду или городу. Такъ какъ участія губ. тюремнаго инспектора и товарища прокурора для законности состава Совѣщанія не требуется, между тѣмъ какъ участіе ряда органовъ, живущихъ въ уѣздѣ или городѣ, требуется безусловно, то приходится принять эти меньшія дѣленія. Въ районѣ одного окружнаго суда такимъ образомъ можетъ быть нѣсколько Особыхъ Совѣщаній по досрочному освобожденію.

Если въ уѣздѣ и городѣ имѣется лишь одно мѣсто заключенія, то вопросъ не возбуждаетъ дальнѣйшихъ сомнѣній. Районъ дѣятельности Совѣщанія совпадаетъ съ даннымъ карательнымъ учрежденіемъ. Но если ихъ имѣется нѣсколько, какъ, напр., въ Петербургѣ, гдѣ имѣется пять большихъ тюремъ? Должно ли въ такомъ случаѣ Особое Совѣщаніе быть единымъ или же оно распадается на рядъ Совѣщаній по числу тюремъ? Дѣло въ томъ, что на ряду съ постоянными членами Особаго Совѣщанія, къ которымъ слѣдуетъ отнести предсѣдательствующаго судью, тов. прокурора, губ. тюремнаго инспектора и представителя полиціи, въ Совѣщаніе въ преобладающемъ большинствѣ будутъ входить въ такомъ случаѣ перемѣнные члены. Начальникъ тюрьмы, тюремный священникъ, врачъ и учитель связаны только съ опредѣленной тюрьмой; то же слѣдуетъ сказать въ значительной степени и про отдѣльныхъ представителей обществъ патроната и тюремно-попечительныхъ комитетовъ, которые большею частью знакомы только съ какой-либо одной тюрьмой. Всѣ эти лица, конечно, могутъ принимать участіе въ Совѣщаніи только относительно освобожденія изъ той тюрьмы, при которой они дѣйствуютъ. Интересы постоянныхъ членовъ Совѣщанія говорятъ, конечно, въ пользу объединенія Совѣщанія, интересы второй части членовъ — въ пользу его расчлененія и пріуроченія къ отдѣльнымъ тюрьмамъ. Этотъ второй взглядъ являлся бы болѣе правильнымъ. Особое Совѣщаніе крайне нуждается въ томъ, чтобы имѣть подъ руками всѣ данныя о заключенныхъ, иногда даже допросить его лично, разспросить отдѣльныхъ надзирателей и т. д. Конечно, это возможно только тогда, если оно будетъ организовано при соотвѣтственной тюрьмѣ. Далѣе, разсматривая составъ лицъ, присутствіе которыхъ необходимо для законности состава Совѣщанія, мы встрѣчаемъ тамъ изъ постоянныхъ членовъ только предсѣдательствующаго судью, остальные же члены

являются связанными съ опредѣленнымъ мѣстомъ заключенія какъ представители тюремной администраціи и обществъ патроната или попечительнаго о тюрьмахъ общества [1]). Мы такимъ образомъ отдаемъ рѣшительное предпочтеніе системѣ, пріурочивающей Особое Совѣщаніе къ каждому мѣсту заключенія. Но въ виду отсутствія опредѣленныхъ указаній закона, конечно, избраніе централизованной или расчлененной формы Особаго Совѣщанія можетъ опредѣляться мѣстными удобствами.

Особому совѣщанію принадлежитъ роль предварительнаго рѣшенія. Окончательную санкцію досрочному освобожденію придаетъ окружный судъ, въ округѣ котораго отбываетъ наказаніе заключенный.

Предоставленіе этой функціи въ конечномъ итогѣ судебному органу является своеобразной чертой русской системы. За исключеніемъ швейцарскаго кантона Ааргау, гдѣ эта мѣра предоставляется законодательнымъ органомъ — большимъ совѣтомъ, во всѣхъ странахъ принята система порученія ея административнымъ органамъ. Здѣсь при этомъ замѣчаются нѣкоторыя разновидности. Въ Швеціи, Финляндіи, Англіи и Сѣверной Америкѣ условное освобожденіе предоставляется какъ помилованіе, исходящее отъ верховной власти, чрезъ соотвѣтственнаго министра. Другія законодательства придаютъ условному освобожденію характеръ административной мѣры, предпринимаемой съ утвержденія министра юстиціи (Германія, Бельгія, Голландія, Данія, Италія, Венгрія, Сербія и Болгарія) или министра внутреннихъ дѣлъ (Франція, Кроація, Японія, швейцарскіе кантоны), смотря по тому обстоятельству, въ вѣдѣніи кого изъ нихъ находятся мѣста заключенія. Обыкновенно министру объ этомъ дѣлаетъ представленіе началь-

---

[1]) Законъ говоритъ объ участіи двухъ членовъ общества патроната, избираемыхъ правленіями (первоначально предполагавшееся утвержденіе ихъ губернаторомъ затѣмъ было оставлено) и двухъ директоровъ или директрисъ общества попечительнаго о тюрьмахъ по избранію этого общества. Это требованіе также слѣдуетъ понимать такъ, что болѣе двухъ директоровъ не можетъ принимать участія въ рѣшеніи вопроса объ условномъ освобожденіи. Но, напр., правленіе патроната можетъ избрать не два, а болѣе своихъ членовъ для засѣданій въ Совѣщаніи съ тѣмъ, чтобы опредѣленные два члена давали свои заключенія объ опредѣленныхъ тюрьмахъ. Такъ обстоитъ дѣло въ Петербургѣ, и такая организація несомнѣнно больше отвѣчаетъ существу закона стремящагося, чтобы каждый членъ Совѣщанія имѣлъ свѣдѣнія объ освобождаемомъ по личному знакомству.

никъ мѣста заключенія, но въ нѣкоторыхъ странахъ вмѣсто него функціонируетъ образуемое при мѣстѣ заключенія совѣщаніе. Такъ обстоитъ дѣло, напр., во Франціи, гдѣ вопросъ предварительно рѣшается наблюдательнымъ при тюрьмѣ комитетомъ, причемъ выслушивается заключеніе префекта и прокурора; или въ Бельгіи, гдѣ предварительно рѣшаетъ особая существующая при тюрьмѣ совѣщательная комиссія съ выслушаніемъ заключенія прокурора. Въ Италіи, кромѣ того, требуется выслушать заключенія обвинительной камеры. Въ Болгаріи это совѣщаніе образуется изъ предсѣдателя суда первой инстанціи, прокурора, начальника и священника тюрьмы и члена общиннаго комитета по избранію. Но во всѣхъ случаяхъ министръ является органомъ, утверждающимъ постановленіе.

У насъ отъ этой системы пришлось отказаться по слѣдующимъ соображеніямъ. Централизовать все дѣло предоставленія условнаго освобожденія въ рукахъ министра по нашимъ мѣстнымъ условіямъ представлялось почти невозможнымъ. У насъ, въ Европейской Россіи, встрѣчаются тюрьмы, отъ которыхъ приходится почтою ѣздить около 900 верстъ до ближайшаго окружнаго суда (въ Вологодской и Архангельской губ.; см. рѣчь Н. Н. Шрейбера въ Государственномъ Совѣтѣ), восхожденіе же представленій особаго совѣщанія до министра отняло бы несомнѣнно долгіе мѣсяцы, въ теченіе которыхъ самая потребность въ условномъ освобожденіи могла бы отпасть. Съ другой стороны, нѣкоторое недовѣріе къ административной власти, въ особенности рѣзкое въ тотъ періодъ, когда проектъ вырабатывался, заставляло сомнѣваться въ томъ, пойдетъ ли Государственная Дума на значительное расширеніе административныхъ полномочій, хотя бы и благопріятное для заключеннаго. Въ виду этого былъ избранъ судебный органъ. Суду же предоставлено рѣшать и объ отмѣнѣ досрочнаго освобожденія. Предоставляя суду всецѣло вопросъ о предоставленіи и отмѣнѣ условнаго освобожденія, законъ тѣмъ самымъ возлагаетъ на судъ новыя и своеобразныя функціи. Здѣсь судъ рѣшаетъ вопросъ о характерѣ и общемъ поведеніи лица, а не о какомъ-либо преступномъ дѣяніи. Онъ устанавливаетъ критерій *личной опасности дѣятеля*. Это въ особенности ясно при отмѣнѣ досрочнаго освобожденія, когда судъ, согласно закону, констатируетъ или учиненіе досрочно-освобожденнымъ новаго преступнаго дѣянія или порочное поведеніе, могущее угрожать личной или общественной безопасности или порядку. Здѣсь критерій опасности

дѣятеля, независимо отъ учиненія имъ какого-либо уголовно-воспрещеннаго дѣянія, служитъ основаніемъ для назначенія противъ него въ судебномъ порядкѣ опредѣленной мѣры. До настоящаго времени этотъ критерій субъективной опасности устанавливался только административной властью. Новый русскій законъ вручаетъ эту функцію власти судебной и тѣмъ самымъ значительно расширяетъ ея функціи, намѣчая для нея новыя перспективы.

Выполняя эту новую функцію опредѣленія допустимости условнаго освобожденія по отношенію къ опредѣленнымъ лицамъ и оцѣнивая степень ихъ соціальной опасности, судъ тѣмъ не менѣе сохраняетъ всѣ формы своей судейской дѣятельности. Въ этомъ отношеніи онъ являлся бы нисколько не стѣсненнымъ тѣми циркулярными указаніями, которыя могъ бы преподать ему министръ юстиціи на этотъ счетъ. Циркуляры министра могли бы обращаться только къ прокуратурѣ или къ органамъ тюремной администраціи. По поводу циркулярныхъ разъясненій, весьма многочисленныхъ въ этой области, слѣдуетъ сказать нѣсколько словъ.

Не только министръ юстиціи, но и министръ внутреннихъ дѣлъ могъ бы воздѣйствовать на практику условнаго освобожденія чрезъ посредство присутствующаго въ совѣщаніи представителя полиціи. Сомнительна, однако, была бы польза циркуляровъ, имѣющихъ цѣлью стѣснить дѣятельность и мнѣнія всѣхъ этихъ лицъ, какъ членовъ совѣщанія, такъ какъ въ этомъ случаѣ разносторонность и свобода обсужденія были бы стѣснены и могли бы проявляться конфликты съ представителями общественно-тюремныхъ организацій и съ окружнымъ судомъ. Правильнѣе было бы только рекомендовать этимъ членамъ нѣкоторыя общія точки зрѣнія, дать общія указанія, истолкованіе которыхъ и примѣненіе къ отдѣльнымъ случаямъ, а въ отдѣльныхъ случаяхъ прямыя отступленія отъ нихъ, въ случаѣ необходимости, оставалось бы все же дѣломъ ихъ усмотрѣнія. Функціи Особаго Совѣщанія подготовительно-судебныя, а это не мирится съ мнѣніемъ, предписаннымъ со стороны [1]).

---

[1]) Въ нашемъ правѣ можно указать уже на временную инструкцію Главн. Тюр. Управленія отъ 4 іюля 1909 г. за № 34 объ условіяхъ и порядкѣ примѣненія закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи, въ общемъ занявшую правильную позицію, и на циркуляръ мин. юст. отъ 20 ноября 1909 г. за № 59519 прокурорамъ судебныхъ палатъ, гдѣ указывается на недопустимость назначать мѣстомъ жительства досрочно-

Врученіемъ примѣненія условнаго освобожденія судебному органу сдѣланъ первый шагъ въ направленіи къ очень серьезнымъ реформамъ. Судъ поставленъ въ положеніе органа видоизмѣняющаго продолжительность наказанія и характеръ его въ зависимости отъ условій прохожденія наказанія. Пока это дѣлается въ цѣляхъ сокращенія наказанія, но тотъ же принципъ будетъ дѣйствителенъ и для удлиненія наказанія. Регулировка судомъ условнаго освобожденія постепенно можетъ перейти затѣмъ въ систему неопредѣленныхъ приговоровъ, когда срокъ наказанія будетъ опредѣляться не при провозглашеніи приговора, а будетъ фактически установляться въ зависимости отъ поведенія заключеннаго. Эти два органа—Особое Совѣщаніе и Окружный Судъ могутъ явиться такимъ образомъ и въ дальнѣйшемъ весьма важнымъ аппаратомъ для осуществленія новыхъ уголовно-политическихъ мѣръ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ чтобы покончить вопросъ объ организаціи интересно отмѣтить, что новый законъ устанавливаетъ рядъ звеньевъ, связующихъ между собою мировыя судебныя установленія съ общими. Вмѣсто изолированной дѣятельности каждаго изъ нихъ мы встрѣчаемъ здѣсь любопытное ихъ комбинированіе. Разсматривая предоставленіе условнаго освобожденія и рѣшеніе о возвращеніи въ мѣсто заключенія обратно, какъ судебную функцію, относящуюся до контроля надъ исполненіемъ приговора, законъ вручаетъ ее всецѣло окружному суду, который такимъ образомъ будетъ призванъ къ нѣкоторому контролю и надъ приговорами мировыхъ судовъ. Съ другой стороны, предсѣдательствованіе мирового судьи въ Особыхъ Совѣщаніяхъ, гдѣ рѣшаются предварительно вопросы о приговоренныхъ и общими судебными мѣстами расширяетъ сферу воздѣйствія мировыхъ судей. По отдѣльнымъ вопросамъ касательно условнаго освобожденія мировой судья можетъ быть даже допрошенъ окружнымъ судомъ. При нарушеніи освобожденнымъ правилъ освобожденія, мировые судьи сами, по непосредственному своему усмотрѣнію или по сообщеніямъ другихъ лицъ, могутъ возбудить въ окружномъ судѣ дѣло о возвращеніи его въ тюрьму. Вмѣстѣ съ тѣмъ мировой

освобождаемаго мѣстности, указанныя въ ст. 58 ул. о нак. и ст. 34 ук. ул. и предлагается указать прокурорамъ окружн. судовъ на необходимость давать заключенія въ этомъ смыслѣ. Въ настоящее время въ министерствѣ юстиціи вырабатывается подробная инструкція по примѣненію усл. дос . освобожденія.

судья является первой инстанціей, непремѣнно дающей свое заключеніе по вопросу о томъ, долженъ ли быть освобожденный возвращенъ обратно въ тюрьму. Это заключеніе затѣмъ разсматривается (собственно пересматривается) окружнымъ судомъ. Окружный судъ здѣсь является уже какъ бы второй инстанціей по сравненію съ мировымъ судьей. Такимъ образомъ, какъ при предоставленіи, такъ и при отмѣнѣ условнаго освобожденія получается своеобразное положеніе, когда въ первой инстанціи участвуютъ мировые судьи, а во второй—судьи окружнаго суда. Такое соотношеніе органовъ нельзя однако признать нарушающимъ цѣлость нашей судебной системы, такъ какъ соотвѣтственные судебные органы функціонируютъ здѣсь не какъ нормальные члены этой системы, а скорѣе какъ особыя присутствія, обладающія особыми функціями [1]).

Условное досрочное освобожденіе не является универсальнымъ средствомъ. Оно примѣняется повсюду съ рядомъ ограниченій. Эти ограниченія могутъ быть сведены къ тремъ группамъ: 1) ограниченія по видамъ лишенія свободы, 2) ограниченія по роду преступленій и 3) ограниченія по категоріямъ преступниковъ. Въ такомъ порядкѣ мы разсмотримъ и постановленія русскаго права.

Условное освобожденіе по новому закону распространяется не на всѣ виды лишенія свободы. Законъ говоритъ лишь о заключеніи въ тюрьму и въ исправительныя арестантскія отдѣленія или, по новому уложенію, въ исправительный домъ. Устраненіе другихъ видовъ заключенія вызывалось слѣдующими соображеніями. *Арестъ*, какъ мѣра краткосрочная, нормально не превышающая 3-хъ или 6-ти мѣсяцевъ и не преслѣдующая исправительныхъ задачъ, отпадаетъ самъ собой.

---

[1]) Въ С.-Петерб. Юридическомъ Обществѣ раздавались возраженія противъ громоздкости органовъ, рѣшающихъ о досрочномъ освобожденіи. Но въ этомъ нельзя видѣть недостатка. Если до новаго закона вопросъ о безусловномъ освобожденіи рѣшался Губернскимъ Правленіемъ, то эта простота едва ли кого удовлетворяла. Авторитетное положеніе новыхъ органовъ поведетъ къ тому, что авторитетъ судебныхъ приговоровъ у насъ не пошатнется, а это обезпечитъ возможность дальнѣйшихъ реформъ: соображенія о необходимости гарантировать личную свободу служатъ главнымъ доводомъ противъ неопредѣленныхъ приговоровъ, новые же органы эту свободу гарантируютъ въ достаточной степени характеромъ своей организаціи, допускающей и общественный элементъ, и судебную санкцію.

При заключеніи въ *исправительно-воспитательныя заведенія* у насъ уже давно, съ 1866 года примѣняется условное освобожденіе (ст. 162 уст. о сод. под. стр. 1890 года) и какъ свидѣтельствовали на московскомъ съѣздѣ русской группы криминалистовъ М. В. Духовской, Д. А. Дриль и В. В. Миклашевскій, примѣняется весьма успѣшно. Эта мѣра получила дальнѣйшее развитіе здѣсь по закону 19 апрѣля 1909 г. о воспитательно-исправительныхъ заведеніяхъ для несовершеннолѣтнихъ. Намѣчая сроки заключенія въ относительно опредѣленныхъ границахъ (отъ 1 года до 8), законъ предоставляетъ педагогическимъ совѣтамъ этихъ заведеній освобождать несовершеннолѣтнихъ до времени достиженія ими возраста 18-ти или въ случаѣ поступленія въ возрастѣ свыше 15-ти лѣтъ,—до времени достиженія совершеннолѣтія. Освобожденные отдаются въ обученіе или для занятій къ благонадежнымъ мастерамъ, въ промышленныя заведенія, на сельскія или иныя работы, подъ ближайшимъ наблюденіемъ администраціи заведенія. Но если освобожденный, недостигшій 18-ти лѣтъ или въ соотвѣтственныхъ случаяхъ 21-го года, будетъ замѣченъ въ дурномъ поведеніи, то онъ подлежитъ возвращенію въ заведеніе. Надзоръ надъ освобожденнымъ можетъ быть передаваемъ частично обществамъ патроната (ст. 26—28). Педагогическіе совѣты, постановляющіе объ освобожденіи и возвращеніи въ заведеніе, состоятъ изъ лицъ учебно-воспитательнаго персонала, врача и представителей отъ каждаго общества или установленія, учредившихъ заведеніе, по одному отъ каждаго (ст. 20). Въ этой формѣ условное освобожденіе является однимъ изъ элементовъ неопредѣленнаго приговора, и съ такой точки зрѣнія представляетъ особый типъ, въ которомъ указанъ лишь минимальный срокъ содержанія въ заведеніи (одинъ годъ) и въ которомъ всѣ условія представленія освобожденія опредѣляются администраціей заведенія.

Далѣе условное освобожденіе не примѣнено къ *ссылкѣ въ каторжныя работы* или *каторгѣ*. Объяснительная записка по этому поводу вполнѣ резонно замѣчаетъ.

„Въ виду предстоящаго коренного преобразованія каторги представляется крайне затруднительнымъ выработать практическія и цѣлесообразныя правила примѣненія условнаго освобожденія къ этому виду лишенія свободы въ современномъ его состояніи, а потому временно, впредь до окончательнаго обновленія каторги, этотъ институтъ было бы осторожнѣе на нее не распро-

странять, сохранивъ допускаемый уставомъ о ссыльныхъ (ст. 305 и слѣд.) и уголовнымъ уложеніемъ безусловный досрочный переводъ каторжныхъ на поселеніе при одобрительномъ ихъ поведеніи".

Любопытно замѣтить, что этотъ срокъ безусловнаго освобожденія значительно больше, чѣмъ срокъ, принятый въ законѣ для условнаго освобожденія. По улож. о нак. освобожденіе изъ каторжной тюрьмы можетъ наступить, напр., для приговореннаго къ 20 годамъ каторги чрезъ 7 лѣтъ, къ 12 годамъ—чрезъ $3^1/_2$ г. и т. д., но кромѣ того, самый срокъ пребыванія въ разрядѣ исправляющихся на свободѣ сокращается на $^1/_6$, если пребывающія въ этомъ разрядѣ лица съ самаго поступленія въ него не подвергались наказанію. Уголовное уложеніе вводитъ здѣсь сокращеніе срока на $^1/_3$. Отбывающіе каторгу такимъ образомъ пользуются несомнѣнно большей льготой, чѣмъ та, на которую они могли бы расчитывать по новому закону. Несмотря на постоянное стремленіе большинства членовъ Гос. Думы къ усиленію репрессіи за болѣе тяжкія преступленія, караемыя каторгой, никто не рѣшился отстаивать необходимость распространенія условнаго освобожденія въ проектированной формѣ на каторжныя работы, въ виду полнаго отсутствія соотвѣтственныхъ для того условій. Нужно, однако, замѣтить, что при нормальной постановкѣ каторги, она предпочтительно предъ другими видами лишенія свободы должна заканчиваться условнымъ освобожденіемъ. Послѣднее, какъ мы видѣли на исторіи Англіи, именно и выросло въ связи съ каторгой и здѣсь болѣе всего находитъ разумныя основанія для своего примѣненія въ виду продолжительности заключенія и опаснаго и труднаго положенія осужденнаго на первыхъ шагахъ по выходѣ изъ тюрьмы. Конечно, что при выработкѣ новаго закона о каторгѣ не слѣдуетъ безъ крайней необходимости отступать отъ началъ новаго закона.

Министерство юстиціи и Государственная Дума проектировали распространеніе условнаго освобожденія также на *работный домъ*, предусматриваемый ст. 32 уг. ул., въ виду исправительныхъ задачъ его и предположеннаго примѣненія заключенія туда не только какъ дополняющей тюремное заключеніе мѣры, но и замѣняющей его въ нѣкоторыхъ случаяхъ. Но комиссія и общее собраніе Государственнаго Совѣта отвергли это предположеніе въ виду того, что работныхъ домовъ у насъ не существуетъ, а вопросъ о допустимости или недопустимости при помѣщеніи въ нихъ условнаго освобожденія долженъ быть обсужденъ лишь въ

связи въ подлежащимъ внесенію въ законодательныя учрежденія проектомъ о работныхъ домахъ. Съ формальной стороны эта поправка является правильной.

Одобряя до сихъ поръ изъятія, имѣющіяся въ законѣ относительно отдѣльныхъ видовъ лишенія свободы, мы должны, однако, остановиться еще на однемъ существенномъ изъятіи, къ которому мы, однако, не можемъ примкнуть въ той формѣ, въ какую оно вылилось. Мы разумѣемъ недопущеніе условнаго освобожденія при присужденіи къ *крѣпости*. Министръ юстиціи отстаивалъ это положеніе изъ соображеній теоретическихъ, вопреки мнѣнію комиссій Государственной Думы. Правые члены и центръ Государственной Думы руководились соображеніями политическими. Многіе изъ насъ считали почему-то, что крѣпости у насъ подлежатъ лица, виновныя въ поджогахъ, убійствахъ, грабежахъ и нападеніяхъ на должностныхъ лицъ. На аргументы въ пользу примѣненія условнаго освобожденія и къ крѣпости, выставленные деп. Аджемовымъ, товарищъ министра Люце уклончиво отвѣтилъ, что „министерство не придаетъ этому вопросу большого значенія“. Но такое заявленіе трудно гармонируетъ съ проявленной министромъ юстиціи горячностью въ возраженіяхъ противъ представленныхъ авторитетными членами Государственнаго Совѣта Н. С. Таганцевымъ, А. Ф. Кони и М. М. Ковалевскимъ весьма вѣскихъ соображеній въ пользу примѣненія этой мѣры. Аргументы министра сводились главнымъ образомъ къ утвержденію, что заключеніе въ крѣпость не преслѣдуетъ цѣлей исправленія преступника, являясь custodia honesta, и служа скорѣе цѣлямъ успокоенія или охлажденія чрезмѣрной порывистости, и что надзоръ по освобожденіи за поведеніемъ освобожденнаго не подходитъ къ этому виду лишенія свободы; человѣка, вышедшаго изъ крѣпости и начавшаго обнаруживать порочность поведенія, нужно посадить не въ крѣпость назадъ, такъ какъ крѣпость не преслѣдуетъ цѣлей исправленія, а въ мѣсто, гдѣ его лучше могутъ исправить. Теоретически въ этихъ соображеніяхъ имѣется нѣкоторая доля правильности. Стремленіе крѣпости воздѣйствовать на заключеннаго меньше, чѣмъ стремленіе тюрьмы или исправительнаго дома, но ни одна форма лишенія свободы не можетъ преслѣдовать исправленія въ собственномъ смыслѣ. Исправленіе лежитъ внѣ сферы воздѣйствія тюрьмы; оно есть продуктъ приспособленія къ соціальнымъ условіямъ, которыхъ въ тюрьмѣ нѣтъ и не можетъ быть. „Исправиться“, въ понима-

ніи криминалиста, значитъ вовсе не принести раскаяніе или воспитать въ себѣ добродѣтели, а значитъ лишь такъ устроить свою соціальную жизнь, чтобы склонности, толкающія къ преступленію, не доминировали бы надъ поведеніемъ даннаго лица. Лишеніе свободы при правильной постановкѣ создаетъ лишь нѣкоторые элементы, необходимые для такого исправленія, какъ то: привычку къ труду, умѣнье подчиняться опредѣленной дисциплинѣ, привычку къ воздержанію и умѣренности, извѣстное самообладаніе и т. д. Оно преслѣдуетъ не нравственное исправленіе, а приспособленіе къ жизни. Несомнѣнно, въ извѣстной степени эти задачи присущи и крѣпости, такъ какъ иначе она представляла бы собою безсмысленную трату энергіи. То, „успокоеніе“ или „охлажденіе“, о которомъ говорилъ министръ, есть также одинъ изъ видовъ „приспособленія“. Только придавая сентиментально-нравственное значеніе понятію исправленія можно говорить о непримѣненіи условнаго освобожденія къ крѣпости. Съ фактической же точки зрѣнія отстаиваніе этой точки зрѣнія является тѣмъ болѣе безнадежнымъ дѣломъ, что, по указу отъ 22 ноября 1906 г. заключеніе въ крѣпости фактически замѣнено обычнымъ тюремнымъ заключеніемъ съ нѣкоторыми льготами. Всѣ аргументы въ пользу условнаго освобожденія съ точки зрѣнія тюремнаго режима дѣйствительны и для крѣпости: та же выгода въ смыслѣ поддержанія тюремной дисциплины и устраненія переполненія тюремъ, та же потребность въ поддержкѣ патроната по выходѣ изъ крѣпости.

Большинство, принявшее изъятіе крѣпости, впрочемъ, само мало раздѣляло точку зрѣнія министра. Оно приняло это ограниченіе изъ слѣпого страха ослабить репрессію по политическимъ преступленіямъ, несмотря на указанія болѣе просвѣщенной части членовъ на то, что крѣпость и политическія преступленія далеко не одно и то же. Какъ бы то ни было, теперь придется считаться съ слѣдующей ненормальностью. Въ одной тюрьмѣ будутъ находяться двое заключенныхъ, учинившихъ, напр., по соучастію сопротивленіе власти (ст. 344 улож. о нак.); одинъ изъ нихъ, примѣнившій насиліе и дѣйствовавшій изъ корыстныхъ мотивовъ приговоренъ къ тюрьмѣ на 1 г. 4 мѣсяца, другой, ограничившійся пассивнымъ сопротивленіемъ по мотивамъ принципіальнымъ,—къ крѣпости на тотъ же срокъ. Пройдетъ 1 годъ, и болѣе тяжкій преступникъ, первый, какъ подавшій признаки исправленія, будетъ условно отпущенъ на свободу, а второй долженъ

будетъ отсиживать еще 4 мѣсяца, такъ какъ исправленія отъ него не требуется. Несомнѣнно, такое положеніе является рѣзкою несправедливостью. И если теоретическія соображенія удержали министерство и политическія соображенія удержали Гос. Думу и Гос. Совѣтъ отъ расширенія условнаго освобожденія, то соображенія справедливости требуютъ скорѣйшаго введенія здѣсь возможности безусловнаго освобожденія по истеченіи $^3/_4$ срока.

Другія изъятія касаются отдѣльныхъ преступныхъ дѣяній. Изъ нихъ новый законъ указываетъ только конокрадство. По поводу подобныхъ исключеній, опредѣляемыхъ родомъ дѣянія, слѣдуетъ замѣтить общимъ образомъ, что они свидѣтельствуютъ объ извѣстной культурной отсталости народной психологіи: они указываютъ, что въ соотвѣтственной области грубое чувство возмездія не мирится ни съ какими другими уголовно-политическими цѣлями, болѣе благопріятными для преступника. Изъятіе конокрадства и было установлено по такимъ соображеніямъ. Нераспространеніе условнаго освобожденія на лицъ, подлежащихъ ссылкѣ въ Якутскую область, имѣетъ въ виду лицъ, осужденныхъ за бродяжничество, которыя представляютъ малоцѣнную для примѣненія этой мѣры категорію преступниковъ. Аналогичныя исключенія встрѣчаются, впрочемъ, и въ нѣкоторыхъ западныхъ государствахъ, правда, не занимающихъ первенствующаго положенія въ области уголовнаго права. Такъ, въ Италіи изъяты отъ этой мѣры осужденные за участіе въ шайкѣ, составившейся для грабежей и вымогательствъ, за нѣкоторые виды убійства; въ Сербіи условное освобожденіе не примѣняется къ осужденнымъ за должностныя преступленія и къ священнослужителямъ, осужденнымъ за религіозныя преступленія; въ Кроатіи—къ поджигателямъ; въ Болгаріи—къ осужденнымъ за кражу, грабежи, вымогательство, присвоеніе, мошенничество и подлогъ; въ Сѣверныхъ Штатахъ Сѣверной Америки—къ осужденнымъ за убійство и подлогъ.

Изъ другихъ изъятій, о которыхъ молчитъ нашъ законъ, предоставляя оцѣнку ихъ практикѣ, но которыя извѣстны нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ, упомянемъ изъятія рецидивистовъ и лицъ, уже однократно нарушившихъ обязательства условнаго осужденія. Рецидивисты, всѣ или по нѣкоторымъ болѣе тяжкимъ преступленіямъ, исключаются законодательствами Англіи, Сербіи, Кроатіи, Венгріи, Италіи, Португаліи, практикой Германіи. Лица, уже нарушавшія правила условнаго освобожденія, исключаются законодательствами Сербіи, Японіи, Голландіи, Италіи.

Хотя по отношенію къ этимъ двумъ категоріямъ, дѣйствительно, польза предоставляемаго условнаго освобожденія часто представляется сомнительной, но все же стѣснять усмотрѣніе органовъ, предоставляющихъ освобожденіе, здѣсь едва ли слѣдуетъ. Составъ ихъ у насъ настолько гарантируетъ всесторонность и правильность примѣненія этой мѣры, что чрезмѣрная регламентація представляется излишней.

Примѣненіе условнаго освобожденія въ тѣхъ случаяхъ, когда оно допустимо, поставлено въ зависимость отъ ряда условій. Въ качествѣ отдѣльныхъ условій слѣдуетъ упомянуть:

1) Отбытіе по крайней мѣрѣ $^3/_4$ назначеннаго судомъ наказанія; при чемъ требуется, чтобы заключенный пробылъ, во исполненіе приговора, не менѣе шести мѣсяцевъ, безъ зачета въ этотъ послѣдній срокъ времени, проведеннаго до того подъ стражею. Срокъ въ $^3/_4$ является весьма скромнымъ по сравненію хотя бы съ $^1/_3$ бельгійскаго права или $^1/_2$ французскаго. Но на первое время, при неиспробованности условнаго освобожденія, такая осторожность является не лишней. Законъ требуетъ, кромѣ того, чтобы срокъ пребыванія въ карательномъ учрежденіи былъ не менѣе шести мѣсяцевъ. Этимъ постановленіемъ было замѣнено первоначальное постановленіе проекта, допускавшее освобожденіе при приговорахъ на время болѣе 8-ми мѣсяцевъ. 6 мѣсяцевъ составляютъ $^3/_4$ этого послѣдняго срока. Но Государственный Совѣтъ, внесшій эту редакціонную поправку, задѣлъ нѣсколько и существо вопроса. Онъ постановилъ, что предварительное заключеніе до начала отбытія наказанія не засчитывается въ срокъ этихъ шести мѣсяцевъ. Выходитъ такъ, что одна четверть наказанія высчитывается изъ постановленнаго судомъ приговора, но такъ, чтобы продолжительность отбываемаго наказанія не была меньше 6 мѣсяцевъ. Поясникъ примѣромъ: А. приговаривается къ 1 году тюрьмы; до того онъ провелъ подъ стражей 5 мѣсяцевъ. Судъ засчитываетъ ихъ въ наказаніе, которое сводится такимъ образомъ къ 7-ми мѣсяцамъ. Сокращенію можетъ подлежать только 1 мѣсяцъ, а не три. Указанное ограниченіе закона имѣетъ за собою соображенія о различіи подслѣдственнаго заключенія и карательнаго лишенія свободы.

2) Другимъ условіемъ досрочнаго освобожденія является избраніе освобождаемымъ опредѣленнаго мѣста жительства. Такое избраніе является всегда обязательнымъ, независимо отъ того, подлежитъ ли по освобожденіи данное лицо полицейскому надзору

или ограниченіямъ въ правѣ жительства, или нѣтъ. Хотя сроки этихъ послѣднихъ исчисляются со времени досрочнаго освобожденія (ст. 4), но могутъ быть случаи, когда освобождаемый, не подлежитъ этимъ ограниченіямъ (напримѣръ, при тюрьмѣ безъ лишенія правъ по улож. о нак. или при освобожденіи изъ тюрьмы, при одобрительномъ поведеніи приговореннаго — по ст. 35 уг. улож.), между тѣмъ, осуществленіе наблюденія за досрочно-освобожденнымъ требуетъ контроля надъ его передвиженіемъ. Согласіе на подчиненіе такимъ ограниченіямъ составляетъ условіе освобожденія. Мѣсто жительства окончательно назначается окружнымъ судомъ, но при этомъ принимаются во вниманіе желанія самого освобождаемаго, поскольку они согласны съ закономъ (ст. 58^2 улож. о нак. и 34 уг. ул.) [1]).

3) При условномъ освобожденіи изъ мѣста заключенія особое совѣщаніе, съ утвержденія окружнаго суда, можетъ ставить освобождаемому различныя условія, въ случаѣ нарушенія которыхъ онъ можетъ быть возвращенъ обратно въ мѣсто заключенія (ст. 11 и 20). Въ чемъ могутъ состоять эти условія и какую цѣль они преслѣдуютъ, законъ не опредѣляетъ, можно только установить, что онъ долженъ отказаться отъ свободнаго распоряженія своими деньгами, хранящимися у администраціи тюрьмы въ пользу общества патроната или лица, имѣющаго надъ нимъ наблюденіе. Циркулярное распоряженія главнаго тюремнаго управленія отъ 4 іюля 1909 г. объ условіяхъ и порядкѣ примѣненія закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи за № 34, имѣющее предварительный характеръ до выработки подробной инструкціи, содержитъ примѣрный перечень такихъ условій: періодическія посѣщенія членовъ обществъ патроната, увѣдомленіе послѣднихъ въ случаѣ

---

[1]) Эти ограниченія при избраніи мѣста жительства (58^2 улож. о нак. и 34 угол. улож.), по мысли законодателя, должны охранять извѣстные крупные центры отъ преступнаго элемента, предупреждать развитіе здѣсь преступности. На самомъ дѣлѣ, они, наоборотъ, значительно увеличиваютъ преступность. Высылаемыя изъ столицъ лица, не имѣя возможности пристроиться въ чужой имъ провинціи, идутъ назадъ въ столицы, живутъ здѣсь нелегально и, не имѣя возможности безъ паспорта найти регулярную работу, идутъ на преступленіе. Болѣе половины имущественныхъ преступленій столицъ совершается лицами, не имѣющими права жительства въ столицахъ. Теперь, съ развитіемъ наблюденія со стороны патронатовъ, слѣдовало бы безусловный запретъ ст. 58^2 улож. о нак. и 34 угол. улож. смѣнить на зависящій отъ усмотрѣнія административной власти.

потери мѣста, проживаніе въ опредѣленной мѣстности, выполненіе опредѣленныхъ работъ и пр. Всѣ они, по мнѣнію циркуляра, должны способствовать цѣли удержать освобожденнаго на пути трудовой жизни. Вполнѣ присоединяясь къ этимъ разъясненіямъ, отмѣтимъ, что они преслѣдуютъ установленіе дѣйствительнаго контроля надъ поведеніемъ освобождаемаго. Въ этихъ цѣляхъ послѣднему придется иногда отказываться отъ свободнаго распоряженія тѣмъ или инымъ своимъ правомъ; не налагая этихъ ограниченій принудительно, законъ перспективой предстоящаго освобожденія побуждаетъ заключеннаго добровольно отъ нихъ отказаться.

4) Въ связи съ этимъ стоитъ и одинъ изъ острыхъ вопросовъ условнаго освобожденія—вопросъ о томъ, составляетъ ли согласіе необходимое условіе освобожденія, и можетъ ли освобождаемый отказаться отъ примѣненія къ нему этой мѣры. Въ первоначальномъ проектѣ министра юстиціи, вопросъ о согласіи рѣшался въ утвердительномъ смыслѣ. Но затѣмъ, при обсужденіи вопроса въ законодательныхъ учрежденіяхъ, было обращено вниманіе на то, что требованіе согласія противорѣчитъ характеру самой мѣры: разъ досрочное освобожденіе примѣняется въ публичныхъ интересахъ и представляетъ изъ себя родъ отбытія наказанія, то воля освобождаемаго не можетъ быть принимаема во вниманіе. Въ результатѣ было рѣшено глухо упомянуть объ этомъ вопросѣ въ формѣ требованія отъ заключеннаго письменнаго обязательства о соблюденіи условій освобожденія. Это согласіе не противорѣчитъ публичному характеру мѣры, такъ какъ всякія мѣры, носящія характеръ льготы, ставятся въ зависимость отъ того, кому они предоставляются. Изъ западныхъ законодательствъ Германія, Бельгія, Голландія, Швеція и Финляндія ясно оговариваютъ необходимость согласія, а Италія и Венгрія требуютъ даже ходатайства заключеннаго. Во Франціи и Норвегіи согласіе не оговорено ясно, но на практикѣ оно требуется.

Порядокъ предоставленія условнаго досрочнаго освобожденія слагается изъ слѣдующихъ стадій: 1) возбужденіе ходатайства, 2) разсмотрѣніе его особымъ совѣщаніемъ, 3) сообщеніе постановленія особаго совѣщанія заключенному, 4) утвержденіе постановленія окружнымъ судомъ и 5) приведеніе его въ исполненіе. Не стремясь къ исчерпывающей обрисовкѣ этого порядка, остановимся лишь на нѣкоторыхъ его моментахъ.

Возбужденіе ходатайства поручено лишь тѣмъ лицамъ, которыя

по своей дѣятельности могутъ входить въ соприкосновеніе съ заключенными. Таковы: начальникъ, врачъ и духовныя лица мѣста заключенія, лица прокурорскаго надзора, имѣющія надзоръ надъ мѣстомъ заключенія, члены общества патроната и директора тюремно-попечительнаго общества, посѣщающіе заключенныхъ въ тюрьмахъ. Всѣ эти лица, хотя бы даже они и не участвовали въ особомъ совѣщаніи, могутъ по собственной иниціативѣ возбуждать ходатайство объ освобожденіи. То или иное регулированіе права иниціативы обыкновенно составляетъ важное средство тюремной политики, и потому пользованіе этимъ правомъ требуетъ значительнаго такта. Органы тюремной администраціи могутъ здѣсь руководиться распоряженіями главнаго тюремнаго управленія, прокуроръ—циркулярными указаніями министра юстиціи, указывающими, когда и по отношенію къ какимъ заключеннымъ по преимуществу слѣдуетъ возбуждать ходатайство. Остальные члены свободны въ своей дѣятельности, но желательно, чтобы соотвѣтственныя правленія и общества выработали для нихъ опредѣленныя инструкціи, чтобы согласовать ихъ дѣятельность съ общими задачами условнаго освобожденія и дѣятельностью другихъ органовъ [1]).

Пользованіе этимъ правомъ должно быть производимо съ осторожностью въ виду тяжкихъ послѣдствій отклоненія ходатайства для заключеннаго, отвѣтственность за которыя падаетъ отчасти на лицо, возбуждающее ходатайство. Такъ, ст. 10 постановляетъ, что возобновленіе ходатайства объ условномъ досрочномъ освобожденіи можетъ послѣдовать не ранѣе истеченія трехъ мѣсяцевъ съ того дня, когда состоялось постановленіе о признаніи заключеннаго незаслуживающимъ такого освобожденія. Вслѣдствіе этого, напримѣръ, представленіе ходатайства о лицѣ, присужденномъ къ 1 году заключенія, можетъ имѣть мѣсто только одинъ разъ, о присужденномъ къ 2 годамъ—2 раза и т. д. Такое значительное стѣсненіе едва ли вызывается необходимостью, а порою даже

[1]) Разнородность и многочисленность лицъ, имѣющихъ право возбуждать вопросъ объ условномъ освобожденіи, обезпечиваетъ то, что этимъ правомъ не будутъ пользоваться односторонне, хотя нужно заранѣе предвидѣть то, что фактически роль начальника тюрьмы будетъ преобладающей; стоящіе отъ него въ зависимости врачъ и священникъ едва ли смогутъ осуществлять иниціативу помимо его воли, а члены общества патроната, не будучи знакомы со временемъ освобожденія и съ характеромъ поведенія заключенныхъ, будутъ имѣть мало критическаго матеріала, чтобы мотивировать свои предложенія.

вредно, усиливая рискъ представленія. Правильнѣе это ограниченіе было бы распространять только на ходатайства, возбуждаемыя однимъ и тѣмъ же членомъ совѣщанія. Срокъ въ три мѣсяца распространяется только на представленіе ходатайства объ освобожденіи. Но если, напримѣръ, особое совѣщаніе постановило объ освобожденіи, а окружный судъ не утвердилъ этого постановленія, то совѣщаніе свободно можетъ въ любое время сдѣлать новое постановленіе, не будучи стѣснено трехмѣсячнымъ срокомъ.

Самое разсмотрѣніе вопроса Особымъ Совѣщаніемъ регулировано въ законѣ мало. Непремѣннымъ его предсѣдателемъ является мировой судья или уѣздный членъ; голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ при равенствѣ голосовъ. Состоя большею частью при тюрьмѣ, Особое Совѣщаніе будетъ имѣть въ своемъ распоряженіи всѣ средства ознакомленія и съ самимъ заключеннымъ и со всѣми касающимися его матеріалами, и постановленіе его, какъ основанное на близкомъ изученіи фактовъ и разносторонней оцѣнкѣ ихъ, конечно, должно имѣть большой авторитетъ въ глазахъ утверждающаго его окружнаго суда.

Дальнѣйшему производству законъ стремится придать по возможности ускоренный характеръ. Начальникъ мѣста заключенія сообщаетъ постановленіе Особаго Совѣщанія не позже слѣдующаго дня заключенному, отъ котораго получаетъ письменное обязательство о соблюденіи имъ условій освобожденія. На слѣдующій день, по полученіи обязательства, начальникъ мѣста заключенія пересылаетъ его вмѣстѣ съ постановленіемъ Особаго Совѣщанія въ окружный судъ, въ округѣ котораго заключенный отбываетъ наказаніе. Окружный судъ разсматриваетъ дѣло въ ближайшій присутственный день. Опредѣленіе окружнаго суда приводится въ исполненіе начальникомъ тюрьмы въ теченіе сутокъ, а если же опредѣленіе суда послѣдовало до истеченія трехъ четвертей срока, къ которому былъ присужденъ заключенный, то въ тотъ же самый день, въ который истекаетъ указанный въ ст. 1 срокъ условнаго освобожденія (т. е. $^3/_4$ срока наказанія). Между прочимъ, слѣдуетъ указать на чрезмѣрную узость послѣдняго постановленія. Здѣсь предполагается, что при возбужденіи вопроса о досрочномъ освобожденіи до истеченія $^3/_4$ срока наказанія, освобожденіе всегда будетъ имѣть мѣсто на полную оставшуюся четверть, а не на часть ея. Между тѣмъ къ тому нѣтъ никакихъ раціональныхъ основаній, да и самый законъ въ ст. 6 ясно указываетъ, что при возбужденіи вопроса объ освобожденіи до исте-

ченія $^3/_4$ опредѣленнаго приговоромъ срока, самое освобожденіе можетъ быть осуществлено лишь не раньше указанныхъ въ ст. 1 сроковъ. Слѣдовательно, возможно ограничиться и меньшимъ періодомъ. Въ этомъ отношеніи ст. 6 стоитъ въ противорѣчіи съ постановленіемъ ст. 14.

Какъ видно, законъ принялъ всѣ мѣры къ тому, чтобы производство дѣла объ условномъ досрочномъ освобожденіи было наивозможно быстрымъ.

Изъ послѣдовательнаго движенія дѣла по отдѣльнымъ стадіямъ вниманіе на себѣ останавливаетъ разсмотрѣніе дѣла окружнымъ судомъ. Судъ пользуется правомъ, при разсмотрѣніи дѣла, требовать дополнительныхъ свѣдѣній и вызывать для дачи объясненій пребывающихъ въ мѣстѣ нахожденія суда начальника мѣста заключенія и другихъ членовъ Совѣщанія. Это послѣднее право представляется нѣсколько несоотвѣтственнымъ, такъ какъ мнѣніе, выраженное въ формѣ постановленія, казалось бы, уже исчерпываетъ всѣ свѣдѣнія, которыя пожелалъ представить тотъ или иной членъ совѣщанія. Допросъ начальника мѣста заключенія, конечно, имѣетъ за собою больше основанія.

Окружный судъ можетъ утвердить и отвергнуть представленіе Особаго Совѣщанія. Но можетъ ли онъ вносить въ него измѣненія? Можетъ ли, напр., измѣнять и дополнять списокъ условій, на которыхъ предоставляется свобода заключенному? На этотъ счетъ въ законѣ пробѣлъ, но толкованіе приводитъ насъ къ отрицательному отвѣту. Обязательство отъ освобождаемаго отбирается до разсмотрѣнія его дѣла окружнымъ судомъ. О вторичномъ отобраніи обязательства или о полученіи новаго согласія законъ ничего не говоритъ, а предписываетъ непосредственно исполненіе опредѣленія суда. Между тѣмъ въ силу принятаго у насъ начала добровольности условнаго освобожденія наложеніе обязательствъ помимо согласія освобождаемаго недопустимо.

Другимъ вопросомъ служитъ то, съ какой точки зрѣнія долженъ окружный судъ повѣрять постановленіе Особаго Совѣщанія? Есть ли эта точка зрѣнія формальной законности, или новое разсмотрѣніе по существу съ точки зрѣнія цѣлесообразности? И если судъ руководится соображеніями цѣлесообразности, то каковы могутъ быть эти соображенія? Вопросъ этотъ имѣетъ большое значеніе для установленія согласнаго и мирнаго сотрудничества между этими двумя разнородными органами. Законъ обходитъ и этотъ вопросъ молчаніемъ. Но въ интересахъ болѣе

правильнаго функціонированія системы приходится отстаивать точку зрѣнія, усваивающую суду болѣе узкую задачу. Авторитетный составъ Особаго Совѣщанія и возможность для него близкаго ознакомленія съ заключеннымъ и производствомъ о немъ составляютъ его значительныя преимущества предъ окружнымъ судомъ, далекимъ отъ непосредственныхъ знаній, имѣющимъ лишь свѣдѣнія изъ вторыхъ рукъ, бывшія уже притомъ предметомъ разсмотрѣнія членовъ Особаго Совѣщанія, и состоящимъ изъ органовъ, далекихъ отъ тюрьмы. Затѣмъ постановленіе Особаго Совѣщанія еще до утвержденія судомъ объявляется заключенному; дальнѣйшее сообщеніе о неутвержденіи этого постановленія дискредитировало бы въ глазахъ заключенныхъ авторитетъ Совѣщанія, въ которомъ принимаетъ участіе начальство тюрьмы. Престижъ тюремной администраціи имѣется въ виду возвысить условнымъ освобожденіемъ, между тѣмъ при такой практикѣ онъ систематически дискредитировался бы. Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что постановленіе представляетъ собою извѣстный актъ рѣшенія, а не рядъ индивидуальныхъ мнѣній (ср. статью о рѣшающемъ голосѣ предсѣдателя при раздѣленіи голосовъ). Опредѣленіе суда только утверждаетъ или отвергаетъ его, при чемъ судъ дѣйствуетъ не въ качествѣ второй инстанціи по существу (апелляціонной), а въ качествѣ органа надзора, функціи же надзора, при авторитетности рѣшающаго органа, должны по возможности ограничиваться наблюденіемъ надъ законностью. Всѣ эти соображенія и приводятъ насъ въ конечномъ итогѣ къ выводу, что окружный судъ, утверждая постановленіе Особаго Совѣщанія, долженъ руководиться скорѣе одними соображеніями законности, а не привносить какихъ-либо своихъ самостоятельныхъ цѣлей и политики.

Единственнымъ случаемъ, когда самъ законъ даетъ возможность суду рѣшать по существу, является указанный въ ст. 14. Когда начальнику мѣста заключенія станутъ извѣстными какія-либо обстоятельства, которыя могутъ препятствовать предоставленію заключенному условнаго освобожденія и которыя судъ не имѣлъ въ виду при разрѣшеніи дѣла объ условномъ освобожденіи, начальникъ чрезъ прокурора доводитъ о томъ до свѣдѣнія суда для пересмотра постановленнаго имъ опредѣленія. Въ этомъ случаѣ пересмотръ происходитъ помимо Особаго Совѣщанія,а иниціатива начальника мѣста заключенія непосредственно адресуется въ окружный судъ, цѣнившійвыюяа о нообстоятельства по существу.

Опредѣленіе окружнаго суда о досрочномъ освобожденіи не подлежитъ дальнѣйшему обжалованію и немедленно приводится въ исполненіе. Но это не препятствуетъ прокуратурѣ, въ случаѣ явной незаконности его, возбуждать протестъ объ отмѣнѣ его въ порядкѣ надзора.

Освобожденіе заключеннаго изъ тюрьмы еще не разрываетъ связей его съ судебными и тюремно-попечительными органами. Онъ становится подъ ихъ контроль на время, оставшееся до конца назначеннаго ему въ приговорѣ наказанія. И это „испытаніе“ составляетъ одну изъ наиболѣе существенныхъ чертъ условнаго освобожденія.

Организація наблюденія и попеченія во время условнаго освобожденія по новому закону является дѣломъ большой новизны и важности. Здѣсь впервые находитъ себѣ выраженіе въ нашемъ законодательствѣ идея публичной опеки надъ взрослымъ преступникомъ. Эта публичная опека обѣщаетъ въ будущемъ замѣнить рядъ современныхъ наказаній лишеніемъ свободы. Вмѣсто того, чтобы механически парализовать дѣятельность осужденныхъ выдерживая ихъ въ тюрьмахъ, во многихъ случаяхъ является болѣе цѣлесообразнымъ установить лишь публично - общественный контроль надъ ихъ поведеніемъ въ обществѣ, наложивъ рядъ ограниченій на нихъ. Въ виду этой многообѣщающей будущности не лишне остановиться на постановленіяхъ новаго закона по этому предмету.

Законъ различаетъ двѣ функціи: *наблюденіе* и *попеченіе*. При передачѣ освобождаемаго обществамъ патроната или тюремно-попечительнымъ обществамъ имъ вручаются обѣ функціи при передачѣ же его мировому, городскому или гминному судьѣ, на послѣдняго возлагаются лишь обязанности наблюденія; но, впрочемъ, судья можетъ входить въ соглашеніе съ обществами патроната, попечительствами о трудовой помощи, попечительствами при церквахъ, учрежденіями общественнаго призрѣнія и благотворительными обществами, а также заслуживающими довѣрія лицами о принятіи ими на себя ближайшаго наблюденія надъ досрочно-освобожденнымъ и попеченія о немъ. Изъ сказаннаго видно, что попеченіе разсматривается какъ функція исключительно общественныхъ организацій и своимъ содержаніемъ имѣетъ оказаніе лицу какой-либо благотворительной помощи (трудомъ, матеріальной поддержкой, личными совѣтами и руководствомъ и пр.); наблюденіе же можетъ быть функціей какъ

общественныхъ, такъ и официальныхъ органовъ (судей). Содержаніе наблюденія лишь отчасти опредѣляется въ законѣ. Такъ законъ спеціально оговариваетъ слѣдующія функціи его: 1) полученіе свѣдѣній о прибытіи досрочно-освобожденнаго въ назначенное ему мѣсто жительства (ст. 18), 2) распоряженіе деньгами, принадлежащими досрочно-освобожденному, находившимися на храненіи у тюремной администраціи, посредствомъ выдачи этихъ денегъ частями по мѣрѣ необходимости (ст. 17), 3) разрѣшеніе отлучекъ на срокъ не свыше мѣсяца (ст. 19), 4) сообщеніе судьѣ о всѣхъ случаяхъ нарушенія досрочно-освобожденнымъ условій, на коихъ ему предоставляется свобода (21). Что касается разграниченія общаго наблюденія и наблюденія ближайшаго, то какихъ-либо указаній на это мы въ законѣ не находимъ. Можно-указать только на одну функцію общаго наблюденія, всегда принадлежащаго мѣстному судьѣ—возбужденіе вопроса объ отмѣнѣ условнаго освобожденія. Въ этихъ случаяхъ судья не долженъ ограничиваться сообщеніемъ учрежденія или лица, имѣющихъ наблюденіе и попеченіе надъ досрочно-освобожденнымъ, а можетъ дѣйствовать по сообщеніямъ мѣстнаго полицейскаго начальства и по непосредственному своему усмотрѣнію. Что же касается дальнѣйшихъ функцій, то распредѣленіе ихъ между судьей и другими наблюдающими органами зависитъ отъ взаимнаго ихъ соглашенія.

Конечно, перечисленными выше функціями не исчерпываются права и обязанности по наблюденію. Фактически они могутъ быть весьма сложными и разнообразными. Напр., для того, чтобы констатировать порочное поведеніе, требуется ознакомленіе съ бытомъ и образомъ жизни освобожденнаго, что требуетъ въ свою очередь періодическихъ посѣщеній, наведенія справокъ и т. д. Но законъ вполнѣ правильно предоставляетъ это усмотрѣнію наблюдающаго органа, ибо особыхъ полномочій для этихъ обязанностей не требуется, фактически же, благодаря зависимости освобожденнаго отъ наблюдающаго и опекающаго органа, онъ долженъ будетъ подчиняться такому контролю. На случай злоупотребленія со стороны отдѣльныхъ лицъ своими полномочіями по наблюденію досрочно-освобожденный можетъ просить мѣстнаго судью, имѣющаго надъ нимъ общее наблюденіе, о перемѣнѣ лица, коему поручено ближайшее наблюденіе. (ст. 16).

Право сохранять за собою только общее наблюденіе, передавая ближайшее наблюденіе и попеченіе отдѣльнымъ обществамъ

и лицамъ, ясно оговорено только для мѣстныхъ судей. Возникаетъ вопросъ о томъ, имѣютъ ли соотвѣтственное право общества патроната или отдѣленія тюремно-попечительнаго общества? Офиціально такого права имъ не предоставлено и комитеты соотвѣтственныхъ обществъ несутъ всегда на себѣ отвѣтственность. Но фактическое выполненіе функцій наблюденія и попеченія они могутъ передавать другимъ учрежденіямъ и лицамъ. Они могутъ поручать одному изъ своихъ членовъ ближайшее наблюденіе съ тѣмъ, чтобы онъ періодически сообщалъ о поведеніи освобожденнаго комитету общества. Но если, напр., это лицо растратитъ деньги условно-освобожденнаго, то комитетъ общества будетъ отвѣчать за то. Они могутъ помѣщать освобожденнаго въ различныя учрежденія, но эти учрежденія или самъ освобожденный должны будутъ все же доставлять опредѣленныя свѣдѣнія обществу. Такимъ образомъ, мы полагаемъ, что мѣстный судья, передавая кому либо ближайшее наблюденіе, тѣмъ самымъ слагаетъ съ себя отвѣтственность за дѣйствія этого органа, общества же патроната и тюремно-попечительныя отъ этой отвѣтственности не освобождаются. Это имѣетъ раціональныя основанія, такъ какъ принятіе на себя функцій попеченія и наблюденія для обществъ патроната и попечительно-тюремныхъ есть только ихъ право, для мѣстнаго же судьи это является обязанностью, отъ которой онъ не можетъ отказаться.

Привлеченіе къ выполненію функцій наблюденія и попеченія судебныхъ и общественныхъ органовъ и даже отдѣльныхъ лицъ знаменуетъ собою важное измѣненіе прежнихъ взглядовъ. Среди ряда административныхъ функцій нашихъ мѣстныхъ судей функція наблюденія появляется впервые. Осуществляя ее, судья въ значительной степени будетъ приближаться къ органамъ контроля. Съ расширеніемъ этихъ наблюдательныхъ функній въ рукахъ судьи возможно у насъ появленіе особыхъ подчиненныхъ судьѣ должностныхъ наблюдателей или попечителей (probation officers), которые нашли уже свое осуществленіе въ Америкѣ и Англіи. Эти попечители или наблюдатели представятъ собою кадръ „заслуживающихъ довѣрія лицъ, принимающихъ на себя ближайшее наблюденіе и попеченіе“ отчасти добровольцевъ, безплатно предоставляющихъ свой трудъ, отчасти (въ качествѣ возможной перспективы) и лицъ, оплачиваемыхъ изъ мѣстныхъ средствъ. Мѣстныя общественныя управленія, заинтересованныя въ ослабленіи преступности и въ дѣйствительности наблюденія, могутъ

создавать такія платныя должности, при чемъ соотвѣтственнаго утвержденія для того не требуется въ виду неофиціальнаго характера такихъ попечителей. Эта идея уже отчасти осуществлена у насъ. с.-петербургская городская дума учредила при особомъ мировомъ судьѣ по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ должности шести оплачиваемыхъ попечителей, начиная съ 1910 г., и ассигнуетъ на то соотвѣтственныя средства. Почвой для этого послужилъ отвѣтственный присмотръ и надзоръ благонадежныхъ лицъ, созданный закономъ 2 іюня 1897 г. Новый законъ даетъ еще болѣе благопріятную почву для того, такъ какъ онъ устраняетъ личную и имущественную отвѣтственность попечителя въ случаѣ нарушенія лицомъ, состоящимъ подъ наблюденіемъ правилъ освобожденія или учиненія этимъ послѣднимъ новаго преступленія, отвѣтственность за что возможна по закону 1897 г. Такимъ образомъ новый законъ открываетъ возможность къ созданію ряда органовъ, подчиненныхъ суду, имѣющихъ своей задачей активное выполненіе уголовно-политическихъ задачъ. Конечно, для этого нужна поддержка общественныхъ управленій, но на нее можно расчитывать, если эти органы сумѣютъ приносить дѣйствительную пользу.

Съ другой стороны, имѣетъ существенное значеніе также и привлеченіе къ наблюденію и попеченію общественныхъ организацій въ лицѣ обществъ патроната по преимуществу. Относительно отдѣленій попечительнаго о тюрьмахъ общества слѣдуетъ замѣтить, что сильное преобладаніе въ нихъ офиціальнаго элемента, сосредоточеніе вниманія почти исключительно на внутренне-тюремной жизни и вообще крайне слабая дѣятельность, свидѣтельствующая о малой жизнеспособности, не позволяютъ возлагать на нихъ большихъ надеждъ. Общества же патроната представляютъ изъ себя еще молодое учрежденіе на нашей почвѣ, которое находитъ себѣ сочувственный откликъ въ широкихъ общественныхъ кругахъ. Изъ западно-европейскихъ законодательствъ только одно французское офиціально призываетъ общества патроната къ наблюденію надъ досрочно-освобожденнымъ. Другія же оставляютъ это наблюденіе въ рукахъ полиціи или тюремной администраціи, которымъ общества патроната оказываютъ лишь нѣкоторую поддержку. Наше законодательство пошло еще далѣе французскаго, призывая общества патроната къ наблюденію и попеченію въ первую голову, и только при отказѣ ихъ, поручая это дѣло мѣстному судьѣ и избраннымъ имъ органамъ.

Здѣсь нельзя не видѣть значительнаго довѣрія, которое оказано этимъ общественнымъ организаціямъ. Они привлекаются для служенія высокимъ государственнымъ задачамъ и имъ вручается частица государственной власти. Мы видимъ здѣсь такимъ образомъ новый видъ общественнаго участія въ исполненіи наказанія.

Но не слѣдуетъ закрывать глаза на то, что дѣло патроната у насъ еще очень не развито. Въ глазахъ многихъ членовъ Гос. Думы и Гос. Совѣта это обстоятельство служило даже главнѣйшимъ соображеніемъ противъ всего закона. Не примыкая къ этому взгляду, предполагающему, что каждая реформа должна находить для себя вполнѣ готовую почву и, считая, что новая мѣра вызываетъ къ жизни и новыя силы, тѣмъ не менѣе мы должны признать, что усиленіе дѣятельности обществъ патроната должно составить съ проведеніемъ новаго закона предметъ особой заботы. Гос. Дума прекрасно сознавала это и, по предложенію деп. Люца, въ засѣданіи 4 марта 1908 приняла слѣдующій переходъ къ постатейному чтенію:

„Признавая, что цѣль государства не только наказывать, но и исправлять осужденныхъ, что участіе общества въ дѣлѣ борьбы съ преступностью необходимо, что это участіе можетъ, между прочимъ, выразиться въ плодотворной дѣятельности патронатовъ, для организаціи и развитія коихъ общественная иниціатива должна найти самую широкую поддержку со стороны правительства путемъ поощренія и помощью денежными субсидіями, Госуд. Дума переходитъ къ постатейному чтенію".

Въ слѣдующемъ засѣданіи 7 марта министру юстиціи было даже поручено внести по этому поводу законопроектъ. Министръ юстиціи весьма сочувственно отнесся къ этому рѣшенію Госуд. Думы. Но прошло уже болѣе двухъ лѣтъ со времени этой резолюціи, а какихъ-либо разработанныхъ предложеній относительно способовъ и условій предоставленія помощи патронатамъ со стороны казначейства со стороны министерства не поступало. Правда, въ отдѣльныхъ случаяхъ, какъ, напр., с.-петербургскому обществу патроната, представлялась денежная поддержка изъ суммъ казначейства; но эти пособія являются случайными. За послѣдніе мѣсяцы, подъ вліяніемъ новаго закона, интересъ къ патронату въ мѣстахъ сильно оживился. Намъ извѣстны отдѣльныя попытки въ этомъ направленіи, сдѣланныя въ Кіевѣ, Митавѣ и даже Владивостокѣ. Но онѣ пока еще встрѣчаются съ рядомъ практическихъ трудностей для своего осуществленія, одними изъ глав-

нѣйшихъ являются недовѣріе административныхъ сферъ и порою подозрительное отношеніе самой мѣстной тюремной администраціи. Министерство сдѣлало уже нѣкоторые шаги къ тому, чтобы побѣдить эти препятствія, и, быть-можетъ, появленіе новыхъ обществъ станетъ болѣе легкимъ. Существующія же общества патроната могли бы придти на помощь здѣсь совѣтами и указаніями.

Я не стану занимать вашего вниманія дальнѣйшимъ развитіемъ задачъ и способовъ дѣятельности патронатовъ въ сферѣ условнаго освобожденія—это могло бы составить предметъ особаго разсмотрѣнія—и ограничусь лишь констатированіемъ того, что новымъ закономъ открывается широкое поприще полезной дѣятельности и оказывается большое довѣріе тѣмъ, которые пожелали бы приложить для этого свой трудъ и средства.

Перехожу къ послѣднему вопросу нашей темы—къ отбыванію и отмѣнѣ условнаго освобожденія.

„Если въ теченіе срока условнаго освобожденія таковое не будетъ отмѣнено, опредѣленное судебнымъ приговоромъ наказаніе, какъ гласитъ законъ (ст. 24), почитается отбытымъ". Редакція этой статьи вызываетъ рядъ сомнѣній. Съ какого момента слѣдуетъ считать наказаніе отбытымъ; съ момента досрочнаго освобожденія, или съ момента окончанія срока испытанія? Установленіе этого момента имѣетъ важность для исчисленія срока дополнительныхъ наказаній (праволишеній, ограниченій права жительства, для рецидива и т. д.). Ст. 4 упоминаетъ только о томъ, что сроки полицейскаго надзора и ограниченій въ правѣ избранія мѣстожительства опредѣляются со времени условнаго освобожденія. По аналогіи съ этимъ слѣдуетъ считать, что и наказаніе почитается отбытымъ *въ моментъ освобожденія*, а не *къ моменту окончанія срока испытанія*. Далѣе возникаетъ вопросъ о томъ, какъ поступать, если свѣдѣнія о порочномъ поведеніи или учиненіи новаго преступнаго дѣянія дойдутъ до свѣдѣнія судебной власти по истеченіи срока условнаго освобожденія, а само это поведеніе или преступленіе совершены до окончанія этого срока? Судя по редакціи ст. 24, ограничивающейся лишь формальнымъ признакомъ—отсутствіемъ факта отмѣны условнаго освобожденія въ теченіе срока испытанія, нужно признать, что обратное заключеніе въ карательное учрежденіе не можетъ имѣть мѣста, хотя этотъ выводъ едва ли представляется практически удачнымъ. Остается неиз-

вѣстнымъ также, признается ли наказаніе отбытымъ *автоматически* протеченіемъ срока или же требуется для того особое постановленіе суда, констатирующее это обстоятельство. Въ виду отсутствія какихъ-либо указаній на необходимость такого постановленія, можно полагать, что такая фикція наступаетъ сама собою. А это еще болѣе подчеркиваетъ неудачность чисто формальнаго признака ст. 24.

Указаніе закона, что наказаніе „почитается отбытымъ" характеризуетъ извѣстнымъ образомъ юридическую природу всего института. Законъ здѣсь создаетъ явную фикцію отбытія первоначально назначеннаго наказанія. Это представляется мало удачнымъ исходомъ. Во первыхъ, это противорѣчитъ тѣмъ соображеніямъ, которыя выставлялись въ пользу предоставленія примѣненія этой мѣры судебнымъ органамъ: вопросъ идетъ объ измѣненіи приговора, а на такое измѣненіе уполномочена лишь судебная власть — говоритъ объяснительная записка мин. юст. (стр. 23—25), и это же ясно вытекаетъ изъ общей постановки закона. Между тѣмъ, ст. 24 говоритъ будто бы первоначально назначенное наказаніе отбыто, въ томъ видѣ, въ какомъ оно было назначено. Разсматривая условное освобожденіе какъ видъ отбытія наказанія (см. объясн. зап. стр. 25), законодатель въ противорѣчіи съ этимъ въ силу фикціи признаетъ его отбытымъ къ моменту его начала: оно отбыто еще прежде, чѣмъ началось.

Игнорируя эту неудачную фикцію, приходится признать условное освобожденіе по нашему праву однимъ изъ видовъ *замѣны наказанія*, имѣющимъ слѣдующія особенности: 1) оно требуетъ согласія заключеннаго, 2) она можетъ быть взята назадъ судомъ при извѣстныхъ условіяхъ, 3) она пріурочиваетъ моментъ отбытія наказанія къ моменту освобожденія.

Другимъ исходомъ, кромѣ отбытія условнаго освобожденія, можетъ быть *отмѣна его судомъ*. Въ этомъ случаѣ освобожденный подлежитъ возврату назадъ въ мѣсто заключенія, при чемъ время, проведенное на свободѣ, не засчитывается въ срокъ полицейскаго надзора и другихъ ограниченій, а срокъ оставшагося неотбытымъ заключенія исчисляется со времени взятія подъ стражу освобожденнаго. Такое возвращеніе ставится въ зависимость отъ поведенія досрочно-освобожденнаго. Достаточными основаніями для того является совершеніе какого-либо новаго преступнаго дѣянія, порочное поведеніе, могущее угрожать личной

или общественной безопасности или порядку (какъ-то: пьянство, распутство, тунеядство, праздношатаніе, общеніе съ порочными людьми и т. п.) и, наконецъ, нарушеніе другихъ условій освобожденія.

Органомъ, постановляющимъ объ отмѣнѣ освобожденія является окружный судъ въ распорядительномъ засѣданіи. Въ качествѣ предварительной стадіи вмѣсто особаго совѣщанія при отмѣнѣ функціонируетъ мировой судья, городской судья или земскій начальникъ, который составляетъ по этому вопросу заключеніе, препровождаемое въ окружный судъ. Послѣдній разсматриваетъ дѣло, при чемъ объемъ изслѣдованія суда здѣсь опредѣленъ нѣсколько шире: помимо права вызова членовъ Особаго Совѣщанія, онъ выслушиваетъ досрочно-освобожденнаго, явившагося въ засѣданіе и можетъ даже самъ вызвать его для допроса. При рѣшеніи вопроса о возвращеніи въ мѣсто заключенія мы встрѣчаемъ уже и на Западѣ болѣе широкое участіе судебной власти. Обыкновенно объ этомъ постановляетъ тотъ же органъ, который предоставилъ условное освобожденіе. Но есть исключенія въ пользу судебной власти. Такъ, въ Англіи каждый мировой судья можетъ постановить о возвращеніи въ тюрьму досрочно-освобожденнаго по разсмотрѣніи дѣла въ суммарномъ порядкѣ. Въ Финляндіи, Тессинѣ и Цюрихѣ о возвращеніи судъ рѣшаетъ лишь въ случаѣ учиненія новаго преступнаго дѣянія.

О функціяхъ мѣстнаго судьи при возбужденіи вопроса объ отмѣнѣ условнаго осужденія мы уже говорили въ связи съ организаціей попеченія и наблюденія. Упомянемъ здѣсь только полномочіе, которое имѣетъ этотъ судья подвергнуть предварительному задержанію досрочно-освобожденнаго, порочное поведеніе котораго грозитъ личной или общественной безопасности. Въ этомъ постановленіи впервые выступаетъ въ нашемъ правѣ для судебныхъ органовъ цѣль общественной и личной безопасности, какъ основаніе для предварительнаго заключенія. До сихъ поръ арестъ по этимъ основаніямъ предоставлялся полицейской власти, а судъ руководился цѣлью или предупрежденія побѣга или воспрепятствованія уничтоженію слѣдовъ.

Этимъ мы заканчиваемъ разсмотрѣніе постановленій объ условномъ освобожденіи. Многое въ нашихъ замѣчаніяхъ осталось еще незатронутымъ, но трудно напередъ уловить прихотливыя формы, въ которыя отольетъ эти постановленія жизнь. Намъ

хотѣлось бы въ заключеніе въ нѣсколькихъ словахъ подвести итогъ тому новому, что обѣщаетъ намъ этотъ законъ.

Законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи въ цѣломъ несомнѣнно знаменуетъ собою крупный шагъ впередъ въ области нашей уголовной репрессіи. Онъ поднимаетъ дисциплину тюремъ, даетъ сильный толчокъ къ выработкѣ упорядоченнаго тюремнаго режима, укрѣпляетъ стимулы къ пріобрѣтенію привычекъ правильной жизни у заключенныхъ, наконецъ, привлекаетъ къ исполненію наказанія общественныя силы. Съ другой стороны, онъ въ большей степени по сравненію съ настоящимъ ограждаетъ общество отъ рецидива и опасныхъ качествъ лицъ, освобождаемыхъ изъ тюремъ и способствуетъ укрѣпленію идеи патроната въ обществѣ, предоставляя освобождаемому извѣстную опору на первыхъ шагахъ его жизни на свободѣ. Нѣкоторые недостатки, объясняемые отчасти политическими вліяніями, отчасти случайными промахами, не роняютъ общаго значенія новаго закона.

Но, помимо непосредственнаго своего значенія, новый законъ еще важенъ,—на нашъ взглядъ въ этомъ лежитъ его преимущественное значеніе—тѣми перспективами, которыя онъ открываетъ для дальнѣйшаго развитія уголовно-политическихъ мѣръ, рекомендуемыхъ современными направленіями уголовной политики. Онъ призываетъ судебную власть къ новымъ функціямъ по контролю надъ исполненіемъ наказанія и по опредѣленію продолжительности его, создаетъ особое понятіе „порочнаго поведенія“, опредѣляемое судомъ, даетъ возможность созданія института должностныхъ попечителей, подчиненныхъ суду. Онъ пробуждаетъ къ жизни новый органъ — Особое Совѣщаніе, составъ котораго опредѣленъ очень удачно, и дѣлаетъ его центромъ для опредѣленія тѣхъ условій, которыми должно опредѣляться примѣненіе условнаго освобожденія; съ упроченіемъ нашего тюремнаго и общественнаго строя, этотъ же органъ можетъ расширять и развивать свои функціи, становясь постепенно однимъ изъ важнѣйшихъ факторовъ, приспособляющимъ наказаніе къ цѣлямъ спеціальнаго предупрежденія (неопредѣленные приговоры, замѣна общей тюрьмы особыми видами заключенія для уменьшенно вмѣняемыхъ, алкоголиковъ, душевно-больныхъ и т. д.). Онъ впервые вводитъ въ законодательство идею опеки надъ взрослыми преступниками, идею, которой предстоитъ широкая будущность. Пусть эти перспективы пока мало замѣтны и далеки, но важно то, что первая вѣха на этомъ пути поставлена, и поставлена

удачно. Дальше двигаться будетъ несравненно легче. Остается только пожелать, чтобы эти правильныя задачи законодателя не были искажены и не поняты практикой, а. наоборотъ, нашли въ ней дальнѣйшее развитіе.

По окончаніи доклада *П. И. Люблинскаго*, покрытаго апплодисментами, слово предоставлено было *М. М. Боровитинову*, который отъ имени комитета россійскаго общества защиты женщинъ обратился къ юридическому обществу съ приглашеніемъ на предстоящій въ концѣ апрѣля (съ 21-го по 25-ое) въ С.-Петербургѣ первый всероссійскій съѣздъ по борьбѣ съ торгомъ женщинами и съ его причинами.

Изложивъ вкратцѣ исторію вопорса съ момента возникновенія его въ 1901 году, когда онъ впервые былъ поднятъ Н. А. Полетаевымъ, и отмѣтивъ мѣры, уже принятыя правительствомъ по борьбѣ съ проституціей, въ частности—циркуляръ министерства внутреннихъ дѣлъ 1903 года и постановленія медицинскаго совѣта, *М. М. Боровитиновъ* указалъ на интересную программу предстоящаго съѣзда и на желательность участія въ его работахъ спб. юридическаго общества, въ особенности уголовнаго и административнаго его отдѣленій, въ которыхъ подлежащіе обсужденію съѣзда вопросы должны вызвать къ себѣ живой интересъ. Въ виду этого комитетъ россійскаго общества защиты женщинъ обращается къ названнымъ отдѣленіямъ юридическаго общества съ приглашеніемъ принять участіе въ работахъ съѣзда.

Предсѣдательствующій А. А. Жижиленко, выразивъ отъ имени уголовнаго отдѣленія юридическаго общества благодарность комитету за его приглашеніе на съѣздъ, заявляетъ, что съѣздъ этотъ, къ сожалѣнію, совпадаетъ по времени съ московскимъ съѣздомъ русской группы международнаго союза криминалистовъ, вслѣдствіе чего уголовное отдѣленіе почти лишено возможности принять участіе въ работахъ названнаго съѣзда. Что же касается административнаго отдѣленія, то послѣднему будетъ передано приглашеніе комитета.

Затѣмъ слово предоставляется второму *докладчику Н. А. Окуневу*, изложившему свой докладъ слѣдующаго содержанія:

4-го февраля 1909 года при обсужденіи въ государственномъ совѣтѣ законопроекта объ условномъ досрочномъ освобожденіи

министръ юстиціи напутствовалъ этотъ законопроектъ такими словами:

„Пора въ наши тюрьмы влить оживляющую ихъ струю! Достаточно въ нихъ началъ разлагающихъ! Главное, на что я просилъ бы васъ обратить серьезное вниманіе заключается въ томъ, чтобы воспрепятствовать карательнымъ учрежденіямъ нашимъ быть дальнѣйшими разсадниками пороковъ и преступленій. Если въ наши карательныя учрежденія не будетъ влита новая оживляющая ихъ струя, они и впредь будутъ одною изъ главныхъ причинъ, вслѣдствіе которыхъ нашъ рецидивъ увеличиваетя".

Новую оживляющую струю министръ юстиціи видѣлъ не только въ примѣненіи новыхъ оздоровляющихъ началъ института условнаго досрочнаго освобожденія, но также и въ использованіи въ цѣляхъ оздоровленія нашей пенитенціарной системы тѣхъ живыхъ общественныхъ силъ, которыя могутъ проявить себя въ этой области лишь въ видѣ дѣятельности обществъ патроната. Предвидя указанія на недостаточное еще у насъ развитіе обществъ патроната, какъ по числу ихъ, такъ и по объему дѣятельности, министръ юстиціи совершенно правильно замѣтилъ въ своей рѣчи, что новый законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи, цѣликомъ опирающійся на дѣятельность обществъ патроната, самъ, своимъ существованіемъ долженъ будетъ вызвать къ жизни и эти общества. И дѣйствительно, число обществъ патроната растетъ съ каждымъ днемъ.

Наше, с.-петербургское общество патроната, начавшее свою регулярную дѣятельность съ 1-го февраля 1908 г. ко времени введенія въ дѣйствіе новаго закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи имѣло уже и нѣкоторый опытъ въ работѣ и нѣкоторую организацію, и нѣкоторый кругъ людей, посѣщающихъ тюрьмы для общихъ цѣлей патроната.

По нашему уставу мы имѣемъ право назначить въ каждую тюрьму не болѣе пяти членовъ, которые на право входа въ тюрьму получаютъ установленные билеты.

Здѣсь, въ С.-Петербургѣ, условія работы общества патроната очень затруднительны, какъ по числу тюремъ, такъ и по числу въ нихъ содержащихся.

Мѣста заключенія, посѣщаемыя членами с.-петербургскаго общества патроната слѣдующія: с.-петербургская мужская одиночная тюрьма (Кресты), отдѣленіе этой тюрьмы на Арсенальной улицѣ, временная (Дерябинская) тюрьма, исправительное аре-

стантское отдѣленіе (Литовскій замокъ), домъ предварительнаго заключенія, пересыльная тюрьма и женская тюрьма (Литовскій замокъ). Ежегодный оборотъ арестантовъ превышаетъ 30.000 человѣкъ, а постоянная населенность тюремъ колеблется между 4 и 5 тысячами.

По первому взгляду, казалось бы, что уже только по количеству заключенныхъ задача патронированія ихъ является совершенно непосильной. Но слѣдуетъ принять во вниманіе, что далеко не всѣ заключенные въ с.-петербургскихъ тюрьмахъ могутъ явиться объектами заботъ общества патроната.

Дѣятельность обществъ патроната не распространяется на самихъ заключенныхъ въ періодъ отбыванія ими наказанія; пока заключенный находится еще въ тюрьмѣ, члены общества, посѣщая его, стараются лишь выяснить тѣ условія, въ которыя арестантъ попадетъ по своемъ освобожденіи и главной задачей обществъ патроната является возможное улучшеніе этихъ условій, содѣйствіе въ пріисканіи работы, поддержка на первое время, снабженіе угломъ для проживанія, одежды неимущимъ ея и т. п.

И вотъ по роду такой дѣятельности общества патроната надо почти цѣликомъ исключить населеніе пересыльной тюрьмы изъ сферы заботъ общества; содержащіеся въ этой тюрьмѣ ждутъ лишь этаповъ, чтобы выбыть изъ столицы, здѣсь они по выходѣ изъ тюрьмы не останутся и обществу патроната съ ними дѣлать нечего. Почти въ такомъ же положеніи находятся заключенные въ арестанскомъ отдѣленіи; почти всѣ они по закону лишаются права проживанія въ столицѣ и высылаются.

Здѣсь нерѣдко въ кругъ дѣйствій общества входятъ ходатайства о невысылкѣ, или объ измѣненіи назначеннаго мѣста высылки на другое, болѣе благопріятное для освобожденнаго. Такого рода ходатайства возбуждаются обществомъ въ очень большомъ числѣ и часть ихъ бываетъ уважена. Общество возбудило и общій принципіальный вопросъ объ отмѣнѣ высылки какъ дополнительнаго послѣдствія наказанія, убѣдившись не только въ безцѣльности этой мѣры, но и въ огромномъ вредѣ ея, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ высланные возвращаются обратно, проживаютъ здѣсь, въ С.-Петербургѣ, нелегально, а потому не могутъ избрать себѣ честный заработокъ и прямо-таки толкаются на новое преступленіе. Особенно губительна высылка для тѣхъ молодыхъ людей, которые здѣсь, въ С.-Петербургѣ имѣютъ старшихъ родственниковъ и могли бы такъ или иначе еще напра-

виться, а будучи высланы за предѣлы вліянія на нихъ семьи, становятся всегда опасными и привычными рецидивистами. Общество горячо стоитъ за отмѣну, такъ называемыхъ, „волчьихъ паспортовъ", паспортовъ, которые дѣлаютъ невозможнымъ для человѣка никакой честный трудъ.

Домъ предварительнаго заключенія, въ смыслѣ патронатной работы, также не можетъ вполнѣ отвѣчать задачамъ общества патроната; подслѣдственные, если не будутъ оправданы, еще должны будутъ отбывать наказанія въ иныхъ мѣстахъ заключенія. Здѣсь мы встрѣчаемся съ просьбами ходатайствовать о скорѣйшемъ назначеніи дѣла, съ просьбами о взятіи на поруки или-подъ залогъ (что иногда и удается), съ просьбами о помощи семьямъ заключенныхъ. Остаются такимъ образомъ Кресты съ отдѣленіемъ, Дерябинская тюрьма и женская тюрьма, да малолѣтнее отдѣленіе с.-петербургской тюрьмы въ г. Царскомъ Селѣ.

Тутъ собственно и соредоточивается главная работа общества патроната.

И вотъ здѣсь слѣдуетъ отмѣтить, что хотя по уставу мы имѣемъ право избрать на каждую тюрьму по пяти членовъ для посѣщеній, но въ дѣйствительности пока еще мы не могли достичь этого числа, по недостатку силъ въ нашемъ обществѣ. Работа посѣщенія тюремъ, это работа кропотливая, отнимающая много времени и охотниковъ на нее уже не такъ много. До настоящаго времени у насъ число посѣщающихъ всѣ тюрьмы къ сожалѣнію не превышало 12-ти, хотя число всѣхъ членовъ доходитъ до 300. Для характеристики этой работы я приведу текстъ указаній, выработанныхъ обществомъ для г.г. членовъ, посѣщающихъ тюрьмы:

1) Членъ общества, взявшій на себя обязанность посѣщенія какой-либо тюрьмы, старается сдѣлать свои посѣщенія регулярными, по возможности не менѣе одного раза въ недѣлю; лучше всего въ назначенный имъ день недѣли; при этомъ слѣдуетъ войти въ соглашеніе съ начальствомъ тюрьмы относительно наиболѣе удобнаго времени посѣщенія.

Если одну тюрьму посѣщаютъ нѣсколько членовъ, то они или чередуютъ свои посѣщенія, или же каждый беретъ особое отдѣленіе; послѣднее предпочтительно.

2) Опросу подлежатъ изъ находящихся въ тюрьмѣ: а) лица первосидящіе въ возрастѣ до 21 года, по возможности за 3—4 недѣли до ихъ освобожденія; б) лица намѣченныя къ условному

досрочному освобожденію и в) лица, подавшія прошенія или иначе заявившія о желаніи видѣть члена общества патроната.

3) Для удобства и ускоренія опроса предлагается члену общества, посѣщающему тюрьму, войти въ соглашеніе съ писцами канцеляріи тюрьмы (съ согласія на то администраціи тюрьмы) о предварительномъ заполненіи карточекъ общества свѣдѣніями-имѣющимися въ дѣлахъ тюрьмы, относительно заключенныхъ, указанныхъ въ п. 2. Общество вознаграждаетъ за эту работу писцовъ тюрьмы по 5 коп. съ карточки.

4) Членъ общества, посѣщающій тюрьму, входитъ въ соглашеніе съ администраціей тюрьмы относительно помѣщенія, гдѣ производится бесѣда съ заключеннымъ. Лучше всего было бы, еслибъ получено было разрѣшеніе бесѣдовать въ камерѣ, гдѣ содержится заключенный, при одиночномъ заключеніи; при общемъ заключеніи бесѣды съ членомъ общества патроната должны вестись въ отдѣльномъ помѣщеніи. При невозможности посѣщенія въ камерахъ, бесѣды ведутся въ иныхъ помѣщеніяхъ, по указанію администраціи тюрьмы. Необходимо, однако, чтобы бесѣды эти велись съ глазу на глазъ, не въ присутствіи другихъ заключенныхъ, а также по возможности не въ присутствіи служащихъ въ тюрьмѣ.

5) Бесѣда члена общества должна вестись безъ излишней фамильярности, но вполнѣ дружественно; надо внушить заключенному, что онъ имѣетъ дѣло съ человѣкомъ, желающимъ ему добра; очень полезно выяснить мотивы преступленія, но при замѣтномъ нежеланіи заключеннаго признавать себя виновнымъ и объяснять обстоятельства своего дѣла, лучше на этомъ не настаивать, чтобы не вызывать въ заключенномъ стремленія лгать; лучше иногда прямо перейти къ условіямъ его жизни по выходѣ изъ тюрьмы.

Надо провѣрить свѣдѣнія уже занесенныя въ карточку изъ дѣла. Затѣмъ лучше всего начинать разспросы съ самаго дѣтскаго возраста, гдѣ родился, долго ли жилъ съ родителями, живы ли родители, гдѣ живутъ, учился ли въ школѣ. Если родился въ провинціи, то когда и съ кѣмъ пріѣхалъ въ Петербургъ, кто его и куда поставилъ на дѣло, кто первый хозяинъ, долго ли у него жилъ, сколько получалъ, почему отошелъ, куда поступилъ и прямо ли на мѣсто или же былъ безъ дѣла. Такъ надо прослѣдить всю жизнь до момента поступленія въ тюрьму, отмѣчая на карточкѣ хозяевъ, у кого служилъ, родныхъ и знакомыхъ, имѣв-

шихъ вліяніе на жизнь заключеннаго и гдѣ эти лица живутъ. Надо выяснить настоящее отношеніе заключеннаго къ его роднымъ, навѣщалъ ли кто-либо его въ тюрьмѣ, помогалъ ли ему или же онъ самъ изъ заработка кому-либо помогалъ (адресъ тѣхъ лицъ).

Членъ общества, записывая эти свѣдѣнія, соображаетъ кого изъ указанныхъ лицъ, съ пользою для заключеннаго, слѣдовало бы повидать и дѣлаетъ объ этомъ отмѣтки на оборотной сторонѣ карточки (мнѣніе члена общества).

Членъ общества, спрашиваетъ заключеннаго, гдѣ онъ намѣренъ жить по выходѣ изъ тюрьмы и что намѣренъ предпринять. Если заключенный высказываетъ предположенія, что кто-либо можетъ его взять или поставить на дѣло, и если, по мнѣнію члена общества, полезно кого-либо объ этомъ заранѣе попросить, или съ кѣмъ-либо переговорить, то это также отмѣчается на оборотной сторонѣ карточки.

Надо выяснить, имѣется ли къ выходу у заключеннаго необходимая по времени года одежда и сколько, примѣрно, онъ будетъ имѣть денегъ къ моменту выхода.

Заканчивается бесѣда предложеніемъ придти по освобожденіи въ бюро общества патроната, для чего дается адресъ бюро съ съ указаніемъ времени пріема. Никакихъ обѣщаній, особенно матеріальнаго характера, членъ общества не долженъ дѣлать, надо внушить заключенному, что больше всего онъ долженъ разсчитывать на самого себя, на свою рѣшимость заняться честнымъ дѣломъ и забыть, что былъ когда-либо въ тюрьмѣ, а что въ бюро, быть можетъ, если удастся, помогутъ ему въ пріисканіи работы. Слѣдуетъ совѣтовать придти въ ближайшій день пріема въ бюро.

6) При опросѣ лицъ, подлежащихъ условному досрочному освобожденію слѣдуетъ имѣть въ виду указанія, спеціально для того данныя въ особыхъ о томъ постановленіяхъ.

7) Карточки со сдѣланными замѣтками, съ записью о времени опроса и фамиліи члена общества, производившаго опросъ, надо возможно скорѣе (почтой или инымъ путемъ) доставить въ бюро.

Номера карточки проставлять не надо, это дѣлается въ канцеляріи бюро.

8) Агентъ общества, по полученіи карточекъ въ бюро, посѣщаетъ, по мѣрѣ возможности, всѣхъ тѣхъ лицъ, о которыхъ

помѣчено членами общества, стараясь при этомъ подготовить для заключеннаго благопріятную почву при дальнѣйшихъ сношеніяхъ съ этими лицами освобожденнаго. Если эту работу возьметъ на себя членъ общества лично, то задерживаетъ карточки у себя; конечно, это было бы весьма полезно и нерѣдко лучше обезпечивало бы успѣхъ.

9) Весьма желательно, чтобы членъ общества, посѣщающій тюрьму, далъ часть своего времени и пріему въ бюро. Въ такомъ случаѣ, давая адресъ бюро, этотъ членъ назначаетъ время посѣщенія бюро заключеннымъ въ тотъ день и часъ, когда предполагаетъ быть самъ въ бюро.

Если бы у насъ было достаточно силы, то мы не стали бы ограничивать возрастомъ 21 года и первой судимостью всѣхъ подлежащихъ опросу.

Патронатъ, правильно дѣйствующій, долженъ обслуживать *всѣхъ* заключенныхъ, выбирая изъ нихъ тѣхъ, кому патронатная помощь необходима и полезна. Разумѣется, если уже необходимо было ограничивать, то мы правильно ограничили нашу работу, направивъ ее на болѣе молодой возрастъ и на первосудящихся. Недочеты нашей работы пополняются тѣмъ, что мы опрашиваемъ и всѣхъ иныхъ заключенныхъ, когда они сами къ намъ обращаются. Опытъ показываевъ однако, что тѣ, которые обращаются, бываютъ далеко не тѣ, которые наиболѣе заслуживаютъ помощи, чаще это наиболѣе опытные и испытанные въ выпрашиваніи всякой матеріальной помощи.

Наконецъ, регулярному опросу надлежатъ всѣ досрочно-освобождаемые.

Опытъ нашъ, равно какъ и опытъ патронатовъ на западѣ показываетъ, что большинство освобождаемыхъ пристраиваются къ дѣлу сами и лишь приблизительно 25% всѣхъ освобождаемыхъ требуетъ патронатной помощи. Конечно, при настоящемъ положеніи молодого еще с.-петербургскаго общества патроната мы не можемъ надлежащимъ образомъ справляться и съ этими 25%.

Въ сравненіи съ патронатами на западѣ (англійскими) мы поставлены въ худшія условія еще и нашей системой вознагражденій за трудъ арестанта. У насъ заработанныя арестантами деньги выдаются ему на руки, тогда какъ въ Англіи они пересылаются въ общество патроната, которое и расходуетъ ихъ съ добавленіемъ своихъ средствъ на нужды освободившагося. Въ Англіи система вознагражденія за трудъ арестанта значительно

разнится отъ нашего и потому, что такое вознагражденіе дается (въ видѣ марокъ, переводящихся на деньги) каждому въ зависимости отъ его поведенія и прилежанія. У насъ же арестанту уплачивается часть выработки. По нашей системѣ все зависитъ отъ прибыльности той или иной работы, а стараніе и поведеніе арестанта непричемъ. У насъ нерѣдко арестанта лишаютъ выгодной работы въ видѣ наказанія, но чаще бываетъ, что выгодной работы на всѣхъ не хватаетъ.

Въ отношеніи условно досрочно освобождаемыхъ законъ 22 іюня 1909 года ввелъ какъ чрезвычайно полезную мѣру передачу заработанныхъ арестантами денегъ въ общество патроната. Эти деньги мы по закону обязаны протянуть въ расходованіи на весь испытательный періодъ. И какъ бы мала не была эта переданная сумма, она всетаки притягиваетъ освобожденныхъ къ бюро патроната; его не надо разыскивать нашему агенту, такъ какъ уже иногда въ самый день освобожденія бывшій арестантъ является самъ и проситъ выдать ему часть денегъ. Мы и выдаемъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ у насъ получается возможность слѣдить за тѣмъ, чѣмъ онъ занимается и если въ чемъ можно, то помочь. Такихъ суммъ, считая по 1 февраля настоящаго года поступило 741 р. 78 к. отъ 46 человѣкъ. Изъ нихъ 26 выплачено все сполна за окончаніемъ испытательнаго періода, а деньги 20 освобожденныхъ оставались еще въ кассѣ общества Выпущенные въ сроки очень часто приходятъ къ намъ въ бюро съ просьбами о пособіи и когда мы имъ указываемъ, что они получили иногда значительныя суммы при выходѣ изъ тюрьмы, то нерѣдко получаемъ отвѣты, что деньги потеряли или что ихъ украли, или что извели сразу же на болѣе или менѣе дорогую экипировку. Къ сожалѣнію, мы очень хорошо знаемъ, куда ушли деньги, но трудно и осуждать если принять во вниманіе весь тотъ соблазнъ который окружаетъ по выходѣ изъ тюрьмы человѣка и безъ того съ пониженной волей.

Утвержденный 22 іюня 1909 года законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи немедленно же сталъ примѣняться въ С.-Петербургѣ.

Первое засѣданіе особаго совѣщанія подъ предсѣдательствомъ мирового судьи М. П. Глѣбова (предсѣдателя съѣзда) состоялось 16 іюня 1909 года.

Какъ разъ по печальной случайности вслѣдствіе несвоевременнаго полученія извѣщенія правленіемъ общества потроната

на этомъ первомъ засѣданіи мы не имѣли своихъ представителей. Но уже 22 іюня правленіе общества созвало экстренное засѣданіе, на которомъ были избраны, согласно закона, два представителя отъ общества патроната въ Особое Совѣщаніе по условному досрочному освобожденію и съ тѣхъ поръ уже всѣ засѣданія этого совѣщанія проходятъ при постоянномъ участіи нашихъ членовъ.

Мы вмѣстѣ съ тѣмъ признали за правило, чтобы въ Особомъ Совѣщаніи присутствовали именно тѣ члены общества, которые опрашивали заключенныхъ въ тюрьмѣ. Но такъ какъ число ихъ болѣе 2-хъ, то мы такихъ членовъ избрали замѣстителями первыхъ и такимъ образомъ въ засѣданіе Особаго Совѣщанія являются не двое, а большее число членовъ нашего общества, но принимаютъ участіе въ обсужденіи и голосуютъ только двое, изъ которыхъ хотя одинъ, тотъ который ознакомился съ заключенными.

Въ данномъ случаѣ наше положеніе аналогично съ присутствіемъ начальниковъ тюрьмы, священниковъ и докторовъ. Послѣдніе приходятъ въ Совѣщаніе, но принимаютъ участіе въ обсужденіи и въ голосованіи лишь тѣ, которой тюрьмы дѣла обсуждаются.

Въ засѣданіи правленія общества патроната 3 августа 1909 г. были выработаны руководящія указанія по надзору и попеченію о досрочно освобождаемыхъ. Вотъ эти указанія:

§ 1) Члены общества патроната, посѣщающіе тюрьмы, независимо отъ вызова и опроса заключенныхъ первой судимости въ возрастѣ до 21 года и по прошеніямъ, выясняютъ черезъ администрацію тюрьмы кто изъ заключенныхъ, на сроки болѣе 8 мѣсяцевъ, при общемъ содержаніи и болѣе 10 мѣс. 20 дней при одиночномъ, предполагается къ досрочному освобожденію и расчитываетъ остаться въ Спб. или Спб. губерніи.

§ 2) Этихъ заключенныхъ членъ общества патроната также вызываетъ и опрашиваетъ, съ занесеніемъ свѣдѣній на установленныя обществомъ карточки, съ отмѣткою на правомъ верхнемъ углу: „Д. О.“ (досрочно освобож.). При этихъ опросахъ выясняются тѣ же свѣдѣнія, какъ и обыкновенно съ разъясненіемъ заключенному принимаемой имъ на себя обязанности по добропорядочному поведенію, объ отвѣтственности при нарушеніи обязательства, объ отношеніи его къ обществу патроната и о порядкѣ расходованія денегъ, заработанныхъ въ тюрьмѣ.

Примѣчаніе. Г.г. члены общества патроната, посѣщающіе тюрьмы, гдѣ карточки предварительно заготовляются писцомъ тюрьмы, поручаютъ заготовлять и карточки о досрочно-освобожденныхъ за то же вознагражденіе.

§ 3) Желательно не ограничиваться единичнымъ опросомъ такихъ досрочно-освобождаемыхъ, а по мѣрѣ возможности, повторять сношенія съ этими заключенными, чтобы ко времени засѣданія Особаго Совѣщанія о досрочномъ освобожденіи о-во патроната имѣло возможно полную характеристику этихъ освобождаемыхъ и указанія гдѣ и чѣмъ они будутъ заниматься по выходѣ изъ тюрьмы.

§ 4) Карточки о намѣченныхъ къ досрочному освобожденію немедленно пересылаются въ бюро о-ва патроната, а послѣднее, въ свою очередь, принимаетъ мѣры къ ознакомленію съ родственниками заключеннаго, съ положеніемъ его семьи и выясняетъ возможность пріисканія работы для заключеннаго. Эти свѣдѣнія заносятся на карточку.

§ 5) При полученіи повѣстки о назначеніи засѣданія Особаго Совѣщанія, бюро общества немедленно извѣщаетъ членовъ о-ва патроната, избранныхъ для участія въ Особомъ Совѣщаніи съ такимъ разсчетомъ, чтобы въ Особомъ Совѣщаніи присутствовали члены, посѣщающіе тѣ тюрьмы, изъ которыхъ заключенные досрочно-освобождаются.

§ 6) Деньги, пересылаемыя изъ тюремъ, принадлежащія досрочно-освобождаемымъ, принимаются членами общества, присутствующими въ бюро. Поступленіе этихъ денегъ записывается въ особую книгу съ личнымъ счетомъ каждаго заключеннаго и съ отмѣткою № книжки и квитанціи, по которой деньги приняты, а также дѣлается отмѣтка на карточкѣ освобожденнаго. Въ этой же книгѣ, а также и на карточкѣ записываются всѣ выдачи денегъ и произведенные расходы. Въ полученіи денегъ должна быть выслана администраціи тюрьмы установленная квитанція.

§ 7) Поступившія изъ тюрьмы деньги должны быть полностью внесены на особый текущій счетъ, въ Банкъ.

Выдачи досрочно-освобожденнымъ производятся изъ авансовъ членами общества, присутствующими въ бюро.

§ 8) Въ бюро общества ведется книга со спискомъ всѣхъ досрочно-освобожденныхъ, съ обозначеніемъ № карточки, точнаго адреса и срока окончанія надзора и попеченія патроната.

§ 9) Агентъ общества или членъ общества посѣщаетъ до-

срочно-освобожденнаго обязательно въ теченіе первой недѣли по его освобожденіи; при этомъ необходимо не только удостовѣриться о проживаніи его по указанному адресу, но, путемъ личной бесѣды съ освобожденнымъ, выяснить его положеніе и обезпеченность въ работѣ. Свѣдѣнія эти заносятся на карточку. Отнюдь не должно быть допускаемо проживательство досрочно-освобожденныхъ въ ночлежныхъ пріютахъ.

§ 10) По прошествіи нѣкотораго времени, агентъ или членъ общества опять навѣщаетъ досрочно-освобожденнаго, стараясь выяснить дальнѣйшее его обезпеченіе въ работѣ, а также его поведеніе. Возможно также и приглашеніе освобожденнаго въ бюро общества, но безъ доставленія этимъ освобожденному какихъ-либо стѣсненій и потери рабочаго времени.

§ 11) По истеченіи срока надзора и попеченія общества, освобожденному выдаются сполна всѣ могущія остаться къ тому времени его деньги.

Предсѣдателемъ особаго совѣщанія по условному досрочному освобожденію состоялъ въ 1909 году по избранію мирового съѣзда предсѣдатель съѣзда М. П. Глѣбовъ, а за отказомъ его въ концѣ года, съ начала 1910 года избранъ непремѣнный членъ съѣзда В. В. Ментуткинъ. Оба они члены нашего общества патроната.

Первыя засѣданія Особаго Совѣщанія были очень часты, одинъ разъ въ недѣлю или въ двѣ. Представлялись къ освобожденію очень большое число заключенныхъ; въ иномъ засѣданіи разсматривалось болѣе 100 представленій объ освобожденіи; большая часть этихъ представленій особымъ совѣщаніемъ уважалась. Представлялись въ значительномъ числѣ и рецидивисты, числящіе иногда до десяти и болѣе судимостей. Въ особомъ совѣщаніи при этомъ высказывалась мысль о полезности примѣненія и къ такимъ рецидивистамъ закона о досрочномъ освобожденіи, такъ какъ выходя досрочно онъ долженъ будетъ извѣстный срокъ подтянуться и подъ наблюденіемъ общества патроната и при его попечительствѣ можетъ быть устроится на честную работу; а ставъ на нее быть можетъ и оставитъ прежнюю жизнь. Отказать же въ досрочномъ освобожденіи рецидивисту, это значитъ выпустить его обычнымъ порядкомъ, то есть помимо воздѣйствія заботъ общества патроната.

Нерѣдко возбуждался вопросъ о томъ, что такіе рецидивисты, какъ лишенные правъ, должны выбыть изъ столицы и такимъ образомъ окажутся внѣ раіона дѣйствій общества патроната и на

нихъ не удастся использовать значеніе такого надзора и попеченія. Особое Совѣщаніе иногда задерживало разрѣшеніе вопроса о досрочномъ освобожденіи, прося представителей общества патроната предварительно исходатайствовать такому досрочно-освобожденному право остаться въ С.Петербургѣ. Въ рѣдкихъ случаяхъ, правда, но такого рода ходатайства и удавались.

С.-Петербургскій окружный судъ сначала утверждалъ большинство постановленій Особаго Совѣщанія объ условномъ досрочномъ освобожденіи, но спустя нѣкоторое время мы замѣтили совершенно иное отношеніе суда; къ нашему удивленію зачастую весьма по нашему мнѣнію подробно мотивированныя постановленіи не утверждались.

Оказалось, что одно время окружный судъ установилъ такую практику, что дѣла объ условномъ досрочномъ освобожденіи направлялись именно въ тѣ отдѣленія, гдѣ въ свое время эти дѣла разбирались, а въ одномъ (8-мъ) сосредоточены были всѣ остальныя дѣла, не рѣшавшіяся въ окружномъ судѣ.

И въ результатѣ получались въ тюрьмахъ отказы въ утвержденіи постановленій Особаго Совѣщанія съ мотивами такого рода, что по свойству совершеннаго заключеннымъ преступленіи, ему и такъ было назначено снисходительное наказаніе. Стали оцѣнивать личность арестанта не съ точки зрѣнія его поведенія въ тюрьмѣ и той характеристики арестанта, которую давали начальники тюрьмы, врачъ, священникъ и члены общества патроната, а по роду содѣяннаго преступленія.

Кромѣ того направленіе дѣлъ въ разныя отдѣленія вызвало сейчасъ же и разнообразіе въ примѣненіи закона.

Укажу такой случай. Совѣщаніе представило двухъ арестантовъ къ досрочному освобожденію; окружный судъ отказалъ. Намъ показались основанія для досрочнаго освобожденія этихъ заключенныхъ настолько основательными, что въ одно изъ послѣдующихъ засѣданій мы повторили оба постановленія. Дѣла пошли въ разныя отдѣленія. Въ одномъ это вторичное постановленіе было утверждено, а другое отдѣленіе оставило постановленіе Особаго Совѣщанія безъ разсмотрѣнія, ссылаясь на ст. 10 закона, по которой возобновленіе ходатайства можетъ послѣдовать не ранѣе трехъ мѣсяцевъ съ того дня, когда состоялось постановленіе о признаніи заключеннаго незаслуживающимъ такого освобожденія.

Ясно, что это второе отдѣленіе окружнаго суда поступило

совершенно неправильно, такъ какъ признаетъ заслуживающимъ освобожденія или незаслуживающимъ только Особое Совѣщаніе.

Черезъ нѣкоторое время въ окружномъ судѣ дѣло было значительно упорядочено сосредоточеніемъ всѣхъ дѣлъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи въ одномъ только отдѣленіи.

Но тогда стала замѣчаться новая тенденція—отказывать въ утвержденіи постановленій объ освобожденіи рецидивистовъ свыше 3-4 судимостей; стали также отказывать въ освобожденіи извѣстныхъ категорій болѣе позорныхъ преступленій. Мы, члены Особаго Совѣщанія, особенно тѣ члены, которые подавали свой голосъ за освобожденіе послѣ болѣе или менѣе тщательнаго изученія личности заключеннаго, не можемъ согласиться съ такимъ апріорнымъ разрѣшеніемъ вопросовъ. Дѣло закона, а не примѣняющихъ его, устанавливать тѣ или другія условія, при которыхъ, не взирая на личность заключеннаго и на рядъ другихъ обстоятельствъ, могущихъ предотвратить рецидивъ, нельзя примѣнять условное досрочное освобожденіе.

Несомнѣнно, что это такъ, но несомнѣнно, что окружной судъ, разъ что онъ не является по примѣненію закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи только кассаціонной или ревизіонной инстанціей, какъ это находитъ совершенно правильнымъ другой докладчикъ приватъ-доцентъ П. И. Люблинскій, если окружный судъ считаетъ, что онъ долженъ рѣшать вопросъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи по существу, то онъ по составу своихъ членовъ, не видѣвшихъ заключеннаго и не знающихъ его, безсиленъ поступить какъ-нибудь иначе, чѣмъ такъ—какъ онъ и поступаетъ, то есть установить въ дополненіе къ закону и во измѣненіе его тѣ или иныя апріорныя соображенія, которыхъ уже и держаться при рѣшеніи всѣхъ вопросовъ.

Къ сожалѣнію, окружный судъ, хотя и отказывалъ въ утвержденіи постановленій Особаго Совѣщанія, но ни одного раза не воспользовался правомъ своимъ приглашать въ свое засѣданіе членовъ Особаго Совѣщанія, какъ это предусматривается ст. 12 закона. Въ этой статьѣ говорится, что судъ приглашаетъ членовъ Особаго Совѣщанія „въ случаѣ надобности“; ясно, что такая надобность можетъ встрѣтиться тогда, когда судъ почему-либо не можетъ утвердить постановленія, а не тогда, когда онъ его утверждаетъ и безъ вызова членовъ Совѣщанія. У насъ, къ сожалѣнію, „надобность“, очевидно, была не рѣдко, но судъ никого изъ Особаго Совѣщанія не вызывалъ.

Къ концу 1909 года, то есть мѣсяцевъ черезъ пять послѣ введенія закона, мы замѣтили въ Особомъ Совѣщаніи уже очень значительное паденіе числа представляемыхъ къ досрочному освобожденію; разъ въ недѣлю собираться не стали и оказалось вполнѣ достаточно устраивать засѣданія ежемѣсячно; и то число дѣлъ не превышаетъ 30-40 въ засѣданіе.

И произошло это, какъ послѣ оказалось, по пророчеству, сказанному еще при обсужденіи закона въ государственномъ совѣтѣ членомъ государственнаго совѣта графомъ Олсуфьевымъ, въ засѣданіи 13 февраля 1909 года. Возражая совершенно правильно противъ двухъ инстанцій, ораторъ произнесъ слѣдующія пророческія слова: ужъ если пускаться въ область административной практики примѣненія новаго закона, то гораздо проще начальникамъ тюрьмы разослать циркуляры, что вотъ такихъ-то представлять къ освобожденію, но не болѣе, напримѣръ, 20%. Повѣрьте, что если тюремный инспекторъ напишетъ, чтобы болѣе 20% не представлять, то и въ тюрьмахъ окажется ровно 20% арестантовъ „исправившихся“.

Такъ именно, какъ по писанному, и вышло.

Окружный судъ, самъ по себѣ, повелъ гоненіе на рецидивистовъ, а тюремная инспекція это гоненіе еще усилила. Начальники тюремъ получили циркуляръ, только не писанный, а словесно имъ объявленный,—рецидивистовъ съ болѣе чѣмъ двумя судимостями не представлять къ досрочному освобожденію.

Начальники тюремъ оказались въ ужасно скверномъ положеніи. Когда былъ изданъ законъ, то они торжественно объявили его всѣмъ арестантамъ, разъясняли, что условное досрочное освобожденіе зависитъ главнымъ образомъ отъ поведенія заключенныхъ. Поведеніе арестантовъ въ тюрьмахъ дѣйствительно, какъ намъ говорили всѣ начальники, радикально измѣнилось; большинство старались получить досрочное освобожденіе. И вдругъ, теперь, все это не такъ. Особенно печально положеніе начальника арестантскаго отдѣленія. Тамъ нерецидивистовъ вообще очень не много. Туда большинство попадаетъ уже только по третьей судимости (2 раза у мировыхъ судей и 3 разъ въ окр. судѣ). Ему почти некого и представлять. И вотъ приходится выслушивать отъ арестантовъ, что ихъ „обманили“, „обскакали“.

И пожалуй, что это вѣдь дѣйствительно такъ, потому что въ арестантскомъ отдѣленіи до изданія закона 22 іюня 1909 года объ условномъ досрочномъ освобожденіи примѣнялась ст. 317 устава

о содержащихся подъ стражей, по которой десять мѣсяцевъ пребыванія въ разрядѣ исправляющихся считались за цѣлый годъ пребыванія въ исправительномъ арестантскомъ отдѣленіи. Скидывалась одна шестая часть и освобожденіе было безусловное, а не условное. Новымъ закономъ эта ст. 317 отмѣнена; новый законъ даетъ право на скидку одной четверти срока, но при условіи добропорядочнаго поведенія въ теченіи условнаго срока освобожденія.

А на дѣлѣ вышло, что безусловная скидка одной шестой части срока отмѣнена, а условная одной четвертой части срока не дается по распоряженію тюремной инспекціи.

И въ результатѣ вышло, что въ извѣстный срокъ раньше на машинахъ вырабатывали десять шинелей, а какъ поняли, что рецидивистовъ не представляютъ, то стали вырабатывать по три въ тотъ же срокъ. Ускорять работу карцеромъ по словамъ начальниковъ тоже не совсѣмъ безопасно стало съ тѣхъ поръ, какъ заведены въ тюрьмахъ сложныя и дорого стоящія машины. Ничего не стоитъ иному арестанту со злости кинуть въ машину какой-нибудь предметъ и переломать машину.

Всѣ начальники тюремъ подтвердили въ Особомъ Совѣщаніи фактъ существованія подобнаго словеснаго распоряженія о рецидивистахъ; имъ приказано до засѣданій Особаго Совѣщанія представлять списки досрочно освобождаемыхъ въ тюремную инспекцію и такъ вычеркиваютъ тѣхъ, кто представляется вопреки этого распоряженія.

Начальникамъ тюремъ приходится теперь просить членовъ общества патроната брать на себя иниціативу въ представленіи къ освобожденію рецидистовъ, но при этомъ они предваряютъ членовъ общества патроната, что въ совѣщаніи они подадутъ голосъ противъ освобожденія. Такъ и стали поступать. И даже больше того; при обсужденіи начальникъ тюрьмы горячо отстаиваетъ освобожденіе, а дойдетъ дѣло до голосованія, подаетъ голосъ противъ.

Я считаю здѣсь умѣстнымъ, какъ членъ общества патроната, покаяться, что боязнь и недовѣріе къ рецидивистамъ не только овладѣли окружнымъ судомъ и тюремной инспекціей, но этимъ заразилось даже и само общество патроната въ лицѣ членовъ его правленія. На одномъ изъ послѣднихъ засѣданій правленія по иниціативѣ присутствовавшихъ, но не голосовавшихъ членовъ общества патроната, по дѣлу одного рецидивиста, состоялось та-

кое постановленіе, чтобы члены общества, посѣщающіе тюрьмы, брали на себя иниціативу въ досрочномъ освобожденіи рецидивистовъ не свыше трехъ судимостей, а относительно имѣющихъ большее число судимостей представляли бы предварительно на обсужденіе правленія. Лично я, далеко не сочувствую этому постановленію и считаю его вреднымъ; оно ослабитъ энергію лицъ, опрашивающихъ заключенныхъ въ тюрьмѣ. И опять таки я здѣсь повторю то же, что говорилъ и въ отношеніи окружнаго суда. Что могутъ, кромѣ апріорныхъ соображеній, возразить противъ освобожденія члены, не видѣвшіе заключеннаго, тѣмъ членамъ, которые вели съ заключеннымъ бесѣду и вынесли о немъ то или иное впечатленіе.

Но фактъ такого теченія и въ нашемъ обществѣ, остается фактомъ и я не въ правѣ былъ его замолчать, разъ что упомянулъ о распоряженіи тюремной инспекціи. Очень характерно отмѣтить вліяніе закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи на примѣненіе вообще наказаній къ заключеннымъ.

Изо всѣхъ нашихъ с.-петербургскихъ тюремъ очень невыгодно выдѣляется временная Дерябинская тюрьма. Она самая неудовлетворительная и по режиму и по своему устройству, это не спеціальная постройка для тюрьмы, а временное приспособленіе бывшихъ казармъ. Тамъ одиночныхъ камеръ нѣтъ, но зато карцеры населены какъ нигдѣ, и сажаютъ по десяткамъ за разъ въ одинъ карцеръ, и въ темный и свѣтлый. Что тамъ происходитъ, можно себѣ представить!

Въ другихъ тюрьмахъ дѣло стоитъ гораздо лучше. Лично на мою долю выпадало болѣе частое посѣщеніе с.-петербургской одиночной тюрьмы, которая несомнѣнно и по своему устройству и по существующему тамъ режиму должна считаться одною изъ образцовыхъ тюремъ у насъ въ Россіи.

Наказаніе карцеромъ, конечно, примѣняется и въ другихъ тюрьмахъ. И, вотъ, какъ только введенъ законъ объ условномъ освобожденіи, карцеры начинаютъ пустовать. Я приписываю это не только одному улучшенію поведенія арестантовъ, а также и болѣе внимательному со стороны начальниковъ тюрьмы разсмотрѣнію донесеній надзирателей о совершенныхъ арестантами проступкахъ. Начальники тюремъ заинтересованы въ возможности примѣненія досрочнаго освобожденія и они имѣютъ въ виду, что запись о сидѣніи въ карцерѣ можетъ въ будущемъ затормозить освобожденіе.

*

Это было видно изъ объясненій нѣкоторыхъ изъ начальниковъ тюремъ, которые говорили, что хотя наказаніе и было примѣнено, но что арестантъ потомъ оказался правъ или же что онъ не такъ виноватъ, какъ оно представилось въ то время. Особенно же часто мы видѣли, что всѣ случаи наказаній были до изданія закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи; а послѣ изданія новаго закона наказаній почти нѣтъ, поведеніе сразу дѣлалось хорошимъ.

Начальники тюремъ стараются пока еще такъ или иначе скрывать отъ арестантовъ, что рецидивистовъ не велѣно представлять къ освобожденію, но, очевидно, что долго такое положеніе существовать не можетъ.

Иниціатива членовъ общества патроната въ представленіи къ условному досрочному освобожденію, независимо отъ указаннаго выше гоненія на рецидивистовъ, не могла еще пока получить себѣ надлежащаго развитія. Главною причиною этого надо считать существующую пока недостаточность членовъ общества, посѣщающихъ тюрьмы, но кромѣ того есть и другія причины.

Въ англійскихъ тюрьмахъ члены общества патроната, наравнѣ съ тюремнымъ докторомъ и съ тюремнымъ священникомъ свободно ходятъ изъ камеры въ камеру, бесѣдуютъ съ заключенными и хорошо съ ними знакомятся, еще задолго до освобожденій. У насъ, по крайней мѣрѣ, въ Крестахъ, члены общества патроната, свободно пропускаются въ корпуса и имъ вызываютъ каждаго заключеннаго, кого они потребуютъ; это уже сравнительно не дурно; но все-таки уже для того, чтобы вызвать надо получить объ арестантѣ предварительныя свѣдѣнія, надо знать, что онъ хотя бы по формальнымъ основаніямъ можетъ быть досрочно освобожденъ.

Считаю необходимымъ отмѣтить, что въ работахъ Особаго Совѣщанія по досрочному освобожденію дѣятельное участіе принимаютъ священники тюремъ; я видѣлъ у нѣкоторыхъ изъ нихъ спеціально для опросовъ заведенныя книжки съ необходимыми для отвѣтовъ графами. И не лишнее сказать здѣсь, что со стороны священниковъ не наблюдается приверженности выставлять показную религіозность заключеннаго. Случались отзывы и такого рода, что арестантъ религіозенъ, хотя церковь, не посѣщаетъ. И, наоборотъ, бывали указанія, что арестантъ посѣщаетъ очень усердно церковь, но эти его старанія не внушали довѣрія и со стороны священниковъ.

Характерно, что наиболѣе усердно посѣщающими церковь значатся люди, судившіеся за многократныя мошенничества. Одинъ, напримѣръ, былъ даже все время псаломщикомъ въ тюремной церкви и давалъ клятвенныя обѣщанія, что если получитъ досрочное освобожденіе, то поступитъ сейчасъ же въ псаломщики. Въ Особомъ Совѣщаніи вопросъ объ его досрочномъ освобожденіи былъ рѣшенъ утвердительно, а въ окружномъ судѣ вспомнили, что этотъ арестантъ уже и на судѣ, при разборѣ предыдущихъ дѣлъ его такого же рода, давалъ обѣщаніе бросить мошенничества и сдѣлаться псаломщикомъ; вспомнили и отказали въ утвержденіи постановленія о досрочномъ освобожденіи.

Обыкновенно очень хорошо себя ведутъ въ тюрьмахъ обвиненные въ подлогахъ и рецидивисты. Первые, какъ болѣе развитые и понимающіе, что худое поведеніе въ тюрьмѣ имъ будетъ невыгодно; вторые, какъ уже на опытѣ познавшіе невыгодность худого поведенія, а можетъ быть и легче переносящіе тюремный режимъ, чѣмъ отбывающіе тюремное заключеніе впервые.

По внѣшнему впечатлѣнію, по симпатичности или несимпатичности, можно очень легко впасть въ заблужденіе и мы въ своихъ сужденіяхъ въ Особомъ Совѣщаніи вообще стараемся избѣгать такой формы отзывовъ.

Самое главное и самое существенное—это выяснить ту обстановку, въ какую попадетъ заключенный по его освобожденіи, есть ли связь съ семьей, есть ли въ семьѣ такіе члены, которые могутъ хорошо вліять на освобожденнаго, будетъ ли работа освобожденному, и т. д.

Очень интересный вопросъ о томъ, насколько удаченъ до сихъ поръ опытъ примѣненія условнаго досрочнаго освобожденія, къ сожалѣнію, не можетъ получить точнаго, основаннаго на цифрахъ, отвѣта. Статистика повторности преступленій по досрочномъ освобожденіи еще не выработана. Обществу патроната извѣстны всего 2—3 случая когда досрочно-освобожденные впадали въ рецидивъ. Но и эти 2—3 случая не относятся къ тѣмъ, которые были переданы подъ надзоръ и попеченіе общества патроната. Одинъ совершилъ новое преступленіе, выѣхавъ изъ С.-Петербурга въ г. Кронштадтъ.

По закону общество патроната, слѣдя за поведеніемъ досрочно-освобожденнаго обязано въ случаѣ худого поведенія сообщить о томъ мѣстному мировому судьѣ, который можетъ, провѣривъ данныя о худомъ поведеніи, представить окружному суду на предметъ обратнаго водворенія досрочно-освобожденнаго въ тюрьму.

Въ с.-петербургскомъ обществѣ патроната былъ такой случай. Мы сдѣлали представленіе объ одной женщинѣ, занимающейся проституціей и пьянствомъ (она не была прямо здѣсь передана наблюденію общества патроната, а прибыла въ Спб. съ разрѣшенія провинціальнаго уѣзднаго члена окружнаго суда); судья не нашелъ однако достаточныхъ данныхъ для отмѣны досрочнаго освобожденія.

Насколько извѣстно, въ министерствѣ юстиціи учреждена особая комиссія для выясненія различныхъ вопросовъ, возникающихъ въ практикѣ примѣненія новаго закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи. Вопросовъ этихъ уже и теперь не мало и я укажу на нѣкоторые, главные, изъ нихъ:

Регистрація досрочно освобожденныхъ. Какъ понимать ст. 10 закона, о возобновленіи ходатайства; считать срокъ три мѣсяца только со времени отказа въ освобожденіи Особымъ Совѣщаніемъ или же и въ случаѣ неутвержденій постановленія Особаго Совѣщанія окружнымъ судомъ? Какъ провести на практикѣ требованіе закона, чтобы окружные суды разсматривали представленія особыхъ совѣщаній дѣйствительно въ первый же присутственный день? Какъ понимать указанія ст. 13 закона, по которой окружный судъ назначаетъ освобождаемому мѣсто жительства при досрочномъ освобожденіи; можетъ ли окружный судъ въ интересахъ надзора и въ цѣляхъ лучшаго исправленія освобожденнаго назначать мѣсто жительства съ нарушеніемъ 58^{1} и 58^{2} ст. ул. о нак.? Какъ урегулировать и согласовать дѣятельность особыхъ совѣщаній съ работою окружныхъ судовъ, въ качествѣ второй инстанціи? и т. д.

Практика примѣненія закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи должна также мало-по-малу разубѣдить нѣкоторыхъ противниковъ этого закона, не усматривающихъ въ немъ ничего кромѣ ослабленія репрессіи. Этотъ законъ не умаляетъ репрессію, а только цѣлесообразно въ каждомъ данномъ случаѣ ее регулируетъ. Въ качествѣ судьи я могу самъ отмѣтить случаи, когда судьи опредѣляя наказаніе обвиняемому, и останавливаясь на шести или семи мѣсячномъ тюремномъ заключеніи (за кражи со взломомъ) переходили къ 8—9 съ цѣлью дать возможность примѣнять впослѣдстіи къ обвиненному законъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи, считая, что досрочное освобожденіе съ послѣдующимъ періодомъ надзора и попеченіи о-ва патроната будетъ лучше гарантировать неповтореніе преступленія, чѣмъ

освобожденіе обычнымъ порядкомъ. Дѣло примѣненія условнаго досрочнаго освобожденія—дѣло новое и несомнѣнно оно не останется безплоднымъ; но въ то же время оно требуетъ дѣятельнаго участія живыхъ общественныхъ силъ.

Русское общество всегда очень цѣнило свое право участія въ дѣлахъ отправленія правосудія. Прежде это участіе общественнаго элемента выражалось лишь въ двухъ моментахъ—въ выборѣ мировыхъ судей и въ судѣ присяжныхъ.

Теперь, съ возникновеніемъ обществъ патроната создается новая третья форма участія общественнаго элемента въ дѣлѣ отправленія правосудія. И эта форма участія не менѣе важная, чѣмъ двѣ предыдущихъ. Нѣтъ сомнѣнія, что русское общество и къ ней отнесется съ той же чуткостью и любовью.

Въ отличіе отъ первыхъ двухъ формъ участія общественнаго элемента въ дѣлѣ отправленія правосудія работа общества патроната отличается тѣмъ, что здѣсь роль женщины совершенно одинакова съ ролью мужчины; и въ обслѣдованіи условій жизни заключеннаго и въ обсужденіи права на условное досрочное освобожденіе въ особомъ совѣщаніи и въ дальнѣйшемъ попеченіи объ освобожденномъ, женщина здѣсь работаетъ на совершенно одинаковыхъ правахъ, какъ и мужчина. И здѣсь, въ этомъ дѣлѣ русской женщинѣ представляется широкое поле проявить всѣ свои лучшія стороны, свою любовь къ ближнему, доброту и сердечность.

Въ нашемъ обществѣ патроната, какъ вообще, такъ въ частности и по работѣ объ условномъ досрочномъ освобожденіи мы очень многимъ обязаны нашимъ товарищамъ членамъ общества—женщинамъ.

Но работы вообще у общества патроната очень много, нужны люди и средства. Средства найдутся— были бы люди!

И я увѣренъ, что притокъ все новыхъ и новыхъ силъ къ работѣ общества патроната не прекратится.

Приглашеніемъ къ этой работѣ каждаго желающаго поработать на пользу ближняго я и заканчиваю свою бесѣду.

По окончаніи доклада *Н. А. Окунева* по предложенію *предсѣдательствующаго А. А. Жижиленко*, открылась бесѣда по предмету докладовъ.

М. М. Боровитиновъ возражаетъ докладчику П. И.

Люблинскому по вопросу о цѣляхъ и значеніи новаго закона. П. И. Люблинскій напрасно такъ усложнилъ вопросъ, приписавъ закону объ условномъ досрочномъ освобожденіи нѣсколько различныхъ цѣлей, какъ въ смыслѣ упорядоченія тюремнаго режима, такъ и въ смыслѣ соціальнаго предупрежденія; въ дѣйствительности цѣль—одна, и она совершенно очевидна изъ самаго содержанія закона: это—пробужденіе въ заключенномъ стремленія къ самоисправленію путемъ возбужденія въ немъ самодѣятельности, направленной къ улучшенію поведенія во время заключенія и къ воздержанію отъ новыхъ проступковъ и порочнаго образа жизни по выходѣ изъ тюрьмы. Эта цѣль, несомнѣнно, являющаяся основнымъ мотивомъ изданія новаго закона, ясно подчеркнута и въ циркулярѣ главнаго тюремнаго управленія отъ 4 іюля 1909 г.; она же безспорно играетъ рѣшающую роль и при примѣненіи закона на практикѣ. Нельзя поэтому согласиться съ П. И. Люблинскимъ, относящимъ центръ тяжести новаго закона (по крайней мѣрѣ въ практическомъ его толкованіи и примѣненіи) къ упорядоченію тюремнаго режима и къ борьбѣ съ переполненіемъ тюремъ. Взглядъ этотъ уже a priori непріемлемъ по тому соображенію, что съ точки зрѣнія „борьбы съ переполненіемъ тюремъ“, а равно—цѣлей тюремнаго режима вообще, условное досрочное освобожденіе представляется гораздо менѣе цѣлесообразнымъ, чѣмъ освобожденіе безусловное: вѣдь, очевидно, что, выходя изъ тюрьмы, освобожденный уже не интересуетъ тюремную администрацію. Итакъ, уже по теоретическимъ соображеніямъ нельзя признать институтъ условнаго досрочнаго освобожденія приспособленнымъ къ приписанной ему П. И. Люблинскимъ цѣли. Но къ этому же выводу приводятъ насъ и наблюденія надъ практикой новаго закона. Такъ, стремленіе (съ которымъ познакомилъ насъ докладчикъ Н. А. Окуневъ), изъять рецидивистовъ изъ сферы примѣненія новаго закона,—стремленіе, не основанное, правда, ни на какомъ законѣ, несомнѣнно свидѣтельствуетъ, однако, о томъ, что органы, примѣняющіе законъ, имѣютъ въ виду именно указанную выше основную цѣль закона—разсчетъ на самоисправленіе преступника. Весь смыслъ института и опредѣляется въ зависимости отъ того, насколько оправдываются на дѣлѣ предположенія о поведеніи освобожденнаго по выходѣ изъ за-

ключенія, предположенія, легшія въ основу примѣненія закона къ тому или иному изъ заключенныхъ.

Переходя затѣмъ къ вопросу объ объемѣ дѣйствія новаго закона, М. М. Боровитиновъ указалъ на то, что вопроса о распространеніи новаго закона на содержащихся въ каторгѣ не возникало собственно по той простой причинѣ, что фактически въ отношеніи каторги у насъ и теперь въ сущности дѣйствуетъ своеобразная система условнаго освобожденія, а не безусловнаго, какъ полагаетъ П. И. Люблинскій. Эта система осуществляется весьма сложнымъ путемъ перевода каторжанъ въ разряды „исправляющихся"—перевода, носящаго условный характеръ, такъ какъ переведенный можетъ быть возвращенъ въ прежній разрядъ въ случаѣ совершенія какого-либо проступка.

Что касается крѣпости, то и въ этомъ вопросѣ оппонентъ не можетъ согласиться съ П. И. Люблинскимъ. Можно различно относиться къ крѣпости, какъ къ виду наказанія, можно находить, что такъ называемая custodia honesta за опредѣленныя категоріи преступныхъ дѣяній (политическія преступленія, дуэли и т. п.) есть не болѣе, какъ фикція, но нельзя отрицать, что поскольку вообще существуетъ этотъ спеціальный видъ наказанія, распространеніе на заключенныхъ въ крѣпости института условнаго досрочнаго освобожденія совершенно не оправдывается тѣми исходными положеніями и принципами, которыми обусловлено самое существованіе этого наказанія. Въ самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли, основнымъ моментомъ, опредѣляющимъ примѣненіе новаго закона, является вопросъ о томъ, насколько одобрительное поведеніе заключеннаго обезпечиваетъ добропорядочный образъ жизни его по выходѣ изъ заключенія. Очевидно, такимъ образомъ, что между этими двумя моментами, т. е.—поведеніемъ заключеннаго и предполагаемымъ добропорядочнымъ образомъ жизни его въ будущемъ, необходима извѣстная связь, зависящая, прежде всего, отъ характера совершеннаго заключеннымъ дѣянія. Но этой-то связи мы и не находимъ въ отношеніи къ тѣмъ категоріямъ преступныхъ дѣяній, которыя облагаются custodia honesta. Такъ, если журналистъ, положимъ, осужденъ къ заключенію въ крѣпость за статью опредѣленнаго содержанія, то спрашивается, гдѣ же матеріалъ для сужденія о томъ, что по условномъ его осво-

божденіи, онъ не совершитъ вновь такого же дѣянія. Такого матеріала „въ его поведеніи во время заключенія", мы конечно, не найдемъ и, вообще, такимъ матеріаломъ мы не располагаемъ. Вотъ почему нельзя не признать правильнымъ изъятіе изъ сферы новаго закона лицъ, приговоренныхъ къ заключенію въ крѣпость.

По вопросу объ иниціативѣ возбужденія ходатайства о примѣненіи условнаго досрочнаго освобожденія слѣдуетъ замѣтить, что фактически осуществлять эту иниціативу, въ сущности, смогутъ лишь начальники мѣстъ заключеній. Право же остальныхъ лицъ имѣетъ значеніе скорѣе лишь, какъ весьма цѣлесообразное средство контроля надъ отношеніемъ тюремной администраціи къ заключеннымъ.

М. М. Исаевъ видитъ одно изъ достоинствъ доклада П. И. Люблинскаго въ стремленіи поставить вопросъ объ условномъ досрочномъ освобожденіи, въ связь съ общими проблемами и задачами уголовной политики. Однако, докладчикъ на этомъ, въ общемъ правильномъ, пути впалъ въ одно недоразумѣніе, усмотрѣвъ черты сходства между условнымъ досрочнымъ освобожденіемъ и системой неопредѣленныхъ переговоровъ. Въ дѣйствительности, институты эти построены на совершенно различныхъ основаніяхъ, ибо тутъ имѣется смягченіе наказанія, а тамъ его усиленіе. Поэтому о переходѣ отъ одного института къ другому, о которомъ говорилъ П. И. Люблинскій, не можетъ быть и рѣчи, за отсутствіемъ необходимаго моста между этими разнородными институтами.

По вопросу о примѣненіи новаго закона къ заключеннымъ въ крѣпости оппонентъ присоединяется къ соображеніямъ, высказаннымъ М. М. Боровитиновымъ; самъ докладчикъ, впрочемъ, очевидно имѣлъ въ виду введеніе для этой категоріи заключенныхъ не столько условнаго, сколько безусловнаго освобожденія.

Что касается вопроса о конокрадствѣ, то оппонентъ раздѣляетъ мнѣніе П. И. Люблинскаго о неправильности установленнаго закономъ изъятія по отношенію къ этого рода преступнымъ дѣяніямъ; вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, оппонентъ не можетъ согласиться съ мнѣніемъ П. И. Люблинскаго о мотивахъ этого изъятія: дѣло тутъ не въ возмездіи, а въ стремленіи къ возможно большему обезвреженію того зла народной жизни, которое именуется конокрадствомъ. Другой

вопросъ—насколько указанное изъятіе въ дѣйствительности отвѣчаетъ этому стремленію; но это уже вопросъ не мотивовъ законодателя, а существа дѣла и тутъ едва ли можно согласиться съ закономъ.

Оппонентъ не согласенъ, наконецъ, и съ мнѣніемъ П. И. Люблинскаго о роли, предоставленной закономъ окружному суду по отношенію къ рѣшеніямъ особаго совѣщанія. Что эта роль не ограничивается функціей надзора, а сводится и къ провѣркѣ по существу рѣшенія особаго совѣщанія, вытекаетъ съ очевидностью изъ 13 ст. закона, предоставляющей суду право, въ случаѣ надобности, „требовать дополнительныхъ свѣдѣній и вызывать въ засѣданіе для дачи объясненій... начальника мѣста заключенія, а равно другихъ членовъ совѣщанія".

В. Н. Новиковъ указываетъ на то, что при оцѣнкѣ условнаго досрочнаго освобожденія не слѣдуетъ упускать изъ виду чисто практическую почву, на которой возникъ этотъ институтъ. На западѣ онъ вызванъ къ жизни двумя причинами: 1) стремленіемъ воздѣйствовать въ извѣстномъ направленіи на волю заключеннаго, 2) (и это самое главное) это отрицательнымъ отношеніемъ къ тюрьмѣ, вообще, какъ къ виду наказанія. Что же касается нашего закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи, то для уясненія, истинныхъ его мотивовъ едва ли правильно было бы ссылаться на изложенныя въ самомъ законѣ и въ циркулярахъ цѣли новаго закона, ибо эти оффиціальныя цѣли нельзя не признать, въ значительной мѣрѣ, притянутыми за волосы. Въ дѣйствительности, основнымъ практическимъ мотивомъ изданія новаго закона у насъ, безъ сомнѣнія явились соображенія объ упорядоченіи тюремнаго режима и борьбѣ съ переполненіемъ тюремъ.

По вопросу объ органахъ примѣненія новаго закона, едвали можно согласиться съ П. И. Люблинскимъ, признающимъ эту задачу весьма удачно разрѣшенной въ нашемъ законѣ. Что касается особаго совѣщанія, то трудно признать цѣлесообразнымъ органъ, составленный изъ многихъ, столь разнородныхъ лицъ (по 1 представителю отъ разныхъ вѣдомствъ); но, далѣе, и окружный судъ не можетъ быть признанъ подходящимъ органомъ въ качествѣ 2-й контролирующей инстанціи. Вообще, организаціонный вопросъ, въ част-

ности и созданіе надлежащихъ органовъ наблюденія и попеченія надъ досрочно-освобожденными, поставленъ у насъ далеко неудовлетворительно: функціи и права этихъ органовъ у насъ не опредѣлены и вообще законъ въ этой области страдаетъ неясностью и неопредѣленностью.

Коснувшись затѣмъ, вопроса о крѣпости, В. Н. Новиковъ, вопреки М. М. Боровитинову, отстаиваетъ необходимость распространенія закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи и на заключенныхъ въ крѣпости. Соображенія М М. Боровитинова представляются неубѣдительными: М. М. Боровитиновъ, ограничившись примѣромъ журналиста, осужденнаго за статью опредѣленнаго политическаго содержанія, полагаетъ, что вообще по отношенію къ осужденнымъ за политическія преступленія мы не располагаемъ тѣмъ критеріемъ, коимъ обусловлено самое примѣненіе закона. Но это едва ли такъ: достаточно указать, хотя бы, на 3 пунктъ 129-й ст. уг. ул.; далѣе, положимъ молодой человѣкъ осужденъ за храненіе нелегальной литературы,—почему же М. М. Боровитинову представляется невозможнымъ изъ характера и поведенія заключеннаго вывести тѣ или иныя предположенія о томъ, совершитъ ли онъ по выходѣ изъ тюрьмы вновь подобное дѣяніе. Едва ли поэтому можно сомнѣваться, что изъятіе крѣпости изъ сферы дѣйствія новаго закона вызвано въ дѣйствительности не какими-либо принципіальными, а чисто практическими соображеніями, какъ это подтверждается, между прочимъ, и преніями по данному вопросу, имѣвшими мѣсто при обсужденіи настоящаго закона въ нашихъ законодательныхъ учрежденіяхъ.

Докладчикъ П. И. Люблинскій за позднимъ временемъ остановился лишь на нѣкоторыхъ изъ возраженій оппонентовъ. Въ частности, по вопросу о каторгѣ П. И. Люблинскій указалъ М. М. Боровитинову, что едва ли правильно считать дѣйствующую у насъ на каторгѣ систему сокращенія сроковъ наказанія условнымъ досрочнымъ освобожденіемъ: не говоря о томъ, что въ то время, какъ здѣсь вопросъ объ освобожденіи обсуждается заранѣе, онъ тамъ возникаетъ лишь post factum, къ заключеннымъ на каторгѣ примѣняются такія виды сокращенія наказаній, которые носятъ вполнѣ безусловный характеръ; таково сокращеніе срока наказанія на $^1/_6$ для находящихся въ разрядѣ „исправляющихся“.

Что же касается возраженія М. М. Боровитинова по вопросу о цѣляхъ закона, то ссылка его на нецѣлесообразность условнаго освобожденія съ точки зрѣнія упорядоченія тюремнаго режима едва ли основательна: конечно, безусловное освобожденіе представляется еще болѣе приспособленнымъ для этой цѣли; изъ этого, однако, отнюдь не слѣдуетъ, чтобы цѣль эта не достигалась и путемъ условнаго освобожденія. По поводу замѣчанія М. М. Исаева о неопредѣленныхъ приговорахъ, докладчикъ П. И. Люблинскій обявилъ, что онъ вовсе не игнорировалъ коренного различія между этимъ институтомъ и условнымъ досрочнымъ освобожденіемъ: онъ лишь хотѣлъ указать на то, что въ принципѣ представляется желательнымъ и полезнымъ дополнить институтъ сокращенія сроковъ наказанія началомъ удлиненія наказаній, не имѣя, впрочемъ, въ виду рекомендовать такую мѣру ближайшимъ образомъ de lege ferenda; докладчикъ, однако, признаетъ что мысль была выражена имъ въ неудачной формѣ, чѣмъ и вызвано было естественное возраженіе оппонента.

Далѣе, по поводу указанія одного изъ оппонентовъ на неудовлетворительную постановку у насъ организаціоннаго вопроса въ смыслѣ неясности и неопредѣленности функцій и полномочій соотвѣтствующихъ органовъ, П. И. Люблинскій полагаетъ, что въ этомъ—не недостатокъ, а достоинство закона, ибо этимъ создается возможность болѣе свободнаго конституированія этихъ органовъ и широкаго приспособленія ихъ къ требованіямъ жизни.

Послѣ краткихъ дополнительныхъ замѣчаній докладчика Н. А. Окунева, *предсѣдательствующій А. А. Жижиленко* въ заключительномъ словѣ отмѣтилъ достоинства выслушанныхъ докладовъ, которые, взаимно дополняя другъ друга, даютъ возможность обстоятельнаго ознакомленія, какъ съ теоретическими основами, такъ и съ практикой примѣненій новаго закона объ условномъ досрочномъ освобожденіи. Какъ мы видѣли изъ второго доклада, эта практика далеко не соотвѣтствуетъ теоретическимъ принципамъ и основамъ закона; но устраненіе этого несоотвѣтствія возможно лишь съ измѣненіемъ общихъ политическихъ и культурныхъ условій жизни нашего отечества. Затѣмъ, собраніе, по предложенію предсѣдателя, аплодисментами выразило благодарность докладчикамъ, послѣ чего засѣданіе объявлено было закрытымъ.

Протоколъ засѣданія отдѣленія обычнаго права

8 апрѣля 1910 года.

Засѣданіе открылось въ $8^1/_2$ часовъ вечера подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя отдѣленія обычнаго права *И. М. Тютрюмова*.

Предметомъ занятій служили: 1. Избраніе предсѣдателя, товарища предсѣдателя и трехъ членовъ редакціоннаго комитета отдѣленія обычнаго права. 2. Докладъ дѣйствительнаго члена общества *Б. С. Мартынова*: „*Семейная собственность у крестьянъ*“.

По открытіи засѣданія присутствовавшими членами общества посредствомъ закрытой подачи голосовъ были избраны въ редакціонный комитетъ: предсѣдателемъ—*И. М. Тютрюмовъ*, товарищемъ предсѣдателя—*А. А. Леонтьевъ* и членами редакціоннаго комитета: *В. В. Акимовъ*, *А. М. Евреинова* и *Б. С. Мартыновъ*.

Затѣмъ слово было предоставлено *докладчику Б. С. Мартынову*, сообщившему слѣдующее:

Законъ 14 іюня 1910 г., подобно указу 9 ноября 1906 года, содержитъ въ себѣ двѣ законодательныхъ мѣры. Одна изъ нихъ направлена къ замѣнѣ общиннаго землевладѣнія у крестьянъ личнымъ, другая же имѣетъ цѣлью установить начало единоличной собственности у крестьянъ, какъ вышедшихъ изъ общины, такъ, отчасти, и у оставшихся въ ней.

Согласно ст. 47 закона 14 іюня 1910 г., личную собственность домохозяевъ составляютъ: участки подворнаго владѣнія, участки, перешедшіе въ собственность домохозяевъ изъ общинныхъ земель, и усадебные участки при общинномъ землевладѣніи. Такимъ образомъ прежній порядокъ имущественныхъ отношеній членовъ семьи, обозначаемый традиціоннымъ, но не вполнѣ точнымъ терминомъ „семейная собственность“, сохраняется лишь въ отношеніи полевыхъ угодій крестьянъ, оставшихся членами поземельной общины. Кромѣ того, ст. 48 того же закона установляетъ общую собственность въ тѣхъ случаяхъ, когда участки, предусмотрѣнные въ ст. 47, т. е. участки подворнаго владѣнія, и другіе, нахо-

дятся въ нераздѣльномъ владѣніи матери и дѣтей, а также лицъ, не состоящихъ между собою въ родствѣ по прямой нисходящей линіи. Но при этомъ законодатель не даетъ указаній относительно того, что слѣдуетъ подразумѣвать подъ общею собственностью: „семейную“ ли собственность членовъ нераздѣльнаго крестьянскаго двора или общую собственность въ смыслѣ ст. ст. 543—556, 1314, 1632 и др. т. X ч. I. Между тѣмъ, какъ то покажетъ и послѣдующее изложеніе, эти институты не тождественны.

Для надлежащей оцѣнки значенія произведенной реформы полезно изобразить строй имущественныхъ отношеній членовъ крестьянской семьи, какъ они сложились подъ дѣйствіемъ началъ прежняго права. Благопріятнымъ обстоятельствомъ для этого является наличность новыхъ и еще неразработанныхъ въ этомъ отношеніи данныхъ по русскому обычному праву. Такими являются матеріалы, собранные этнографическимъ бюро, учрежденнымъ кн. В. Н. Тенишевымъ.

Не давая исчерпывающей картины правового быта крестьянъ, они, однако, могутъ быть полезны для провѣрки и дополненія тѣхъ выводовъ, къ которымъ пришли изслѣдователи обычнаго права на основаніи болѣе старыхъ данныхъ и въ частности трудовъ комиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ.

Къ изображенію института семейной собственности въ обычномъ правѣ должна быть присоединена справка о положеніи его въ законодательствѣ о крестьянахъ и практикѣ Правительствующаго Сената.

Недостаточно, однако, для оцѣнки новаго закона ограничиться сопоставленіемъ того, что было (и отчасти еще есть), съ новымъ правомъ. Полезно обратиться къ опыту другихъ законодательствъ; въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ онъ можетъ быть для насъ поучительнымъ.

Обращаясь къ нашему обычному праву и въ частности къ матеріаламъ кн. Тенишева [1]), слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что

---

[1]) Въ дальнѣйшемъ изложеніи будутъ приняты во вниманіе сообщенія корреспондентовъ этнографическаго бюро по отдѣламъ З и отчасти Е. Матеріалы въ настоящее время распредѣлены лишь по губерніямъ и уѣздамъ. Поэтому и за отсутствіемъ какой-либо нумераціи, не представляется возможнымъ дѣлать ссылки болѣе точныя, чѣмъ указанія на уѣзды, изъ которыхъ получены сообщенія. Между тѣмъ изъ одного и

описаніе имущественныхъ отношеній членовъ семьи придется начать не съ установленія понятія круга лицъ, входящихъ въ составъ имущественно-семейнаго общенія, или состава общаго имущества, но съ описанія правового положенія главы семьи. Это объясняется тѣмъ, что мы имѣемъ дѣло съ институтомъ не только имущественно, но и семейственно-правового характера. Отсюда особенное значеніе домохозяина, онъ является центромъ, въ которомъ сосредоточиваются личныя и имущественныя отношенія членовъ семьи.

Власть домохозяина въ семьѣ не создается искусственнымъ или договорнымъ путемъ, она возникаетъ естественнымъ порядкомъ, вызываемая необходимостью въ общемъ руководителѣ семейныхъ дѣлъ. Отцу принадлежитъ главенство по праву его родительской власти [1]). Когда отецъ умираетъ, то семья не распадается, ибо происходитъ лишь смѣна домохозяина. Такимъ становится старшій сынъ или, какъ выражаются корреспонденты, „набольшій не избирается, но власть его переходитъ по наслѣдству къ старшему сыну“ [2]). Это слѣдуетъ понимать не въ томъ смыслѣ, что происходитъ посмертное преемство во власти надъ членами семьи, своего рода престолонаслѣдіе. Подобныя выраженія означаютъ только то, что единство семьи не нарушается, она продолжаетъ существоватьподъ руководствомъ новаго главы. Преемникомъ же во власти можетъ быть не только старшій сынъ и другое лицо. Такъ, можетъ быть домохозяйкой мать [3]), старшая сестра, въ особенности если

того же уѣзда присылались свѣдѣнія, касающіяся разныхъ мѣстностей и заключающія въ себѣ не всегда однородныя данныя.

[1]) Вологодск. губ. Кадниск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.; Вятск. губ. Яранск. у.; Вологодск. губ. Грязовецк. у.

[2]) Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ. Кадниск. у., Вологодск. г.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Владим. губ. Шуйск. у.; Вятск. губ. Яранск. у.; Вологодск. губ. и у.; Вологодск. губ. Тотемск., Грязовецк. и Никольск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Тихвинск. у.; Орловск. губ. Карачевск. у.; Калужск. губ. Медынск. у.; Вятск. губ. Яранск. у.; Вологодск. губ. и у.; Владим. губ. Шуйск. у.; Симбирск. губ. Корсунск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у., Инсарск. у.

[3]) Власть матери можетъ имѣть характеръ главенства лишь во внутреннихъ отношеніяхъ семьи; но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ домохозяйка есть представительница семьи и во внѣ, въ частности передъ обществомъ и начальствомъ; она участвуетъ на сходахъ въ качествѣ

она вѣковуша (старшая дѣва) [1]). Старшій братъ можетъ быть не сразу признанъ главою семьи, ему назначается, такъ сказать, срокъ на испытаніе хозяйственныхъ способностей; если онъ „не оправдываетъ себя", домохозяиномъ будетъ признанъ другой братъ [2]). Можетъ случиться, что оказавшійся неспособнымъ большакъ постепенно уступитъ власть младшему брату, болѣе способному быть распорядителемъ въ семьѣ [3]). Наконецъ, негодный домохозяинъ, не желающій поступиться своей властью, можетъ быть смѣщенъ, и на его мѣсто назначенъ другой домохозяинъ [4]).

Общность семейнаго имущества не предполагаетъ непремѣнно существованія одного представителя всей семьи, хозяйство можетъ вестись сообща всѣми полноправными членами ея. Однако, русское обычное право относится неблагопріятно къ такой децентрализаціи власти [5]), почти всѣ корреспонденты заявляютъ, что во главѣ семьи всегда находится одинъ большакъ, который и распоряжается всѣмъ хозяйствомъ [6]). Какъ исключительный примѣръ, одинъ изъ корреспондентовъ новгородской губ. приводитъ семью изъ 3-хъ братьевъ, въ которой каждый братъ считался хозяиномъ и все дѣлалось съ общаго согласія [7]).

полноправнаго члена (см. Рязанск. губ. Зарайск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ. и у.; Вологодск. губ. Тотемск. у.; Владимірск. губ. Меленковск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Орловск. губ. Болховск. у., Карачевск. у.; Калужск. губ. и у.; Яросл. губ. Пошехонск. у.; Вологодск. губ. и у.; Владимірск. губ. Суздальск. у., Шуйск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Смоленск. губ. и у.

1) Новгородск. губ. Бѣлоозерск. у., Тихвинск. у.; Вятск. губ. Орлов. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Орловск. губ. Болховск. у.; Симбир. губ. Алатырск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Смоленск. губ. и у.

2) Орловск. губ. и у.

3) Вологодск. губ. Кадниковск. у.; Новгородск. губ. Бѣлозерск. у. Череповецк. у.; Вятск. губ. Орловск. и Котельничск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. и Никольск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.

4) См. ниже.

5) „Безъ большака домъ сирота", Вологодск. губ. Кадниковск. у.

6) Вологодск. губ. Кадниковск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Вологодск. губ. и у.; Владимірск. губ. Суздальск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Орловск. губ. Карачевск. у.; Калужск. губ. и у.; Владимірск. губ. Меленковскаго у., Суздальск. у., Владимірск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у. и др.

7) Новгородск. губ. Череповецк. у.

Домохозяинъ „правитъ большину", полномочія его, съ одной стороны, заключаются въ управленіи общимъ имуществомъ, а съ другой—въ заключеніи сдѣлокъ и вообще представительствѣ семьи [1]).

Какъ управитель общаго имущества, домохозяинъ составляетъ хозяйственный планъ, разрѣшаетъ вопросъ о новыхъ постройкахъ, „чинитъ нарядъ на работу" [2]), опредѣляетъ, кому слѣдуетъ идти въ отходъ на заработки [3]), заботится объ обуви и одеждѣ членовъ семьи, получаетъ и хранитъ деньги, заработанныя членами семьи [4]), выдаетъ ихъ на личныя потребности домашнихъ.[5]), разрѣшаетъ отлучиться изъ дому [6]) и т. д. Большака обязаны слушаться [7]). Въ качествѣ представителя семьи домохозяинъ имѣетъ право распоряжаться общимъ имуществомъ, „можетъ продать и купить любую вещь". Размѣръ полномочій домохозяина по распоряженію семейнымъ имуществомъ не поставленъ въ опредѣленныя границы. Сообщенія корреспондентовъ по этому предмету отличаются большимъ разнообразіемъ. Одни указываютъ на то, что домохозяинъ (чаще всего отецъ) можетъ распоряжаться имуществомъ по своему усмо-

---

1) Владимірск. губ. Шуйск. у.; Орловск. губ. Болховск. у.; Вологодск. губ. Кадниковск. у.; Новгородск. губ. Бѣлозерск. у., Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Вологодск. губ. Грязовецк. у., Никольск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Владимірск. губ. Меленковск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у., Краснослободск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Нижегородской губ. Васильсурск. у; Смоленск. губ. и у.

2) Вологодск. губ. Кадниковск. у.; Владимірск. губ. Меленковск. у.; Калужск. губ. и у.; Пензенск. губ. Краснослободск. у.; Псковск. губ. Новоржевск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Орловск. губ. Болховск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Калужск. губ. Жиздринск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у.

3) Новгородск. губ. Череповецк. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.

4) Новгородск. губ. Бѣлозерск. у.; Орловск. губ. и у.; Новгородск. губ. Тихвинск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Калужск. губ. Жиздринск. у. Калужск. у.; Пензенск. губ. Краснослоб. у.; Вологодск. губ. Кадниковск. у. и др.

5) Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вятск. губ. Орловск. у.

6) Даже для того, чтобы „погулять на улицѣ", Новгородск. губ. Череповецк. у.

7) Орловск. губ. Болховск. у.; Вятской губ. Орловск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у., Краснослободск. у., Инсарск. у.; Вологодск. губ. Кадниковск. у.

трѣнію, не считаясь съ мнѣніемъ другихъ членовъ семьи. Сдѣлка, заключенная имъ, является вполнѣ дѣйствительною, хотя бы она была заключена вопреки волѣ семьи или во вредъ общему хозяйству. Свобода распоряженія со стороны домохозяина иногда простирается даже до права продавать землю. Другіе корреспонденты считаютъ, что домохозяинъ можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію только имуществомъ движимымъ [1]). Согласно противоположнымъ указаніямъ домохозяинъ долженъ „совѣщаться" съ другими членами. Самовольно распоряжаться онъ можетъ только предметами, не имѣющими большой цѣнности, во всѣхъ же важныхъ случахъ долженъ поступать „съ общаго согласу" [2]). Чаще всего встрѣчаются именно указанія на то, что „домохозяинъ распоряжается общимъ имуществомъ, можетъ продать и купить, но въ важныхъ случаяхъ совѣщается съ членами семьи" [3]).

На размѣръ полномочій домохозяина, повидимому, имѣетъ большое вліяніе личный авторитетъ главы семьи, умѣнье подчинить другихъ своей волѣ [4]). Съ другой стороны, имѣетъ значеніе и возрастный составъ семьи [5]). Отецъ или другое лицо, стоящее во главѣ хозяйства, пользуется гораздо большею самостоятельностью при малолѣтнихъ членахъ семьи. По мѣрѣ того, какъ послѣдніе подрастаютъ, вліяніе ихъ на семейныя дѣла соотвѣтственно увеличивается, ихъ мнѣніе получаетъ обязательное

---

[1]) Орловск. губ. Болховск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Новгородск. губ. Тихвинск. у.; Орловск. губ. и у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Калужск. губ. и у., Козельск. у.; Ярослав. губ. Ростовск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вятск. губ. Орловск. у., Котельничск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у., Саранск. у., Наровчатск. у.; Вологодск. губ. Кадниковск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.

[2]) Пензенск. губ. Инсарск. у.; Вологодск. губ. и у.; Орловск. губ. и у., Болховск. у.; Калужск. губ. Жиздринск. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.

[3]) Новгородск. губ. Череповецк. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Вологодск. губ. Кадниковск. у.; Калужск. губ. и у., Жиздринск. у.; Пензенск. губ. Наровчатск. у., Инсар. у.; Смоленск. губ. и у.; Рязанск. губ. Зарайск. у.; Костромск. губ. Макарьевск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.

[4]) Пензенск. губ. Саранск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Смоленск. губ. и у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Орловск. губ. и у.

[5]) Пензенск. губ. Инсарск. у., Наровчатск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Орловск. губ. Болховск., Карачевск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Новгородск. губ. Бѣлозерск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.; Вятск. губ. Яранск. у.

значеніе для домохозяина. Наконецъ, домохозяинъ утратившій свою работоспособность, окончательно устраняется отъ веденія дѣлъ и уступаетъ свое мѣсто новому распорядителю, если еще до того времени не произошло раздѣла или смѣны домохозяина.

Столь же неопредѣленно поставленъ въ обычномъ правѣ и вопросъ о контролѣ дѣйствій домохозяина со стороны другихъ членовъ семьи.

Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ соотвѣтственно широкимъ полномочіямъ домохозяина стоитъ и то, что на него не возлагается обязанности давать домашнимъ отчетъ по веденію хозяйства [1]). Если и имѣетъ мѣсто контроль, напр., со стороны братьевъ, то это происходитъ „въ разговорѣ, какъ бы ненарокомъ“ [2]). Впрочемъ, и здѣсь имѣютъ значеніе личныя качества большака и членовъ семьи [3]), встрѣчаются указанія на то, что домохозяинъ *обязанъ* давать отчетъ въ своихъ распоряженіяхъ [4]). Несомнѣннымъ является, однако, для обычнаго права то, что не существуетъ отвѣтственности большака за убытки, понесенные хозяйствомъ при его управленіи. Неумѣлость и нераспорядительность большака, его мотовство или пьянство, разоряющія хозяйство, служатъ основаніями для смѣны домохозяина или семейнаго раздѣла. Но нѣтъ никакихъ указаній на то, чтобы большакъ обязанъ былъ возмѣщать убытки, понесенные хозяйствомъ по его винѣ, напр., въ видѣ уменьшенія пая при раздѣлѣ или отвѣтственности его личнымъ имуществомъ. Въ этомъ случаѣ единственной и—слѣдуетъ признать — весьма существенной гарантіей является то, что домохозяинъ управляетъ имуществомъ не только какъ довѣренный другихъ, но и какъ хозяинъ, непосредственно заинтересованный въ успѣшномъ ходѣ дѣлъ; убытокъ отъ веденія хозяйства является ущербомъ и для него самого.

Представительство большака не ограничивается областью гражданско-правовыхъ отношеній. Онъ несетъ на себѣ „и барское (нынѣ уже не существующее, какъ добавляетъ корреспондентъ), и Царское, и семейное“ [5]). Какъ представитель двора, „большакъ участвуетъ на сельскихъ сходахъ, исполняетъ натуральныя повинности, лично или назначая къ тому кого-либо изъ

---

1) Рязанск. губ. Скопинск. у.
2) Орловск. губ. Карачевск. у.; Калужск. губ. Козельск. у.
3) Новгородск. губ. Черепов. у.; Орловск. губ. Карачевск. у.
4) Калужск. губ. и у.
5) Тверск. губ. Зубцовск. у.

домашнихъ, платитъ подати и за неисправность „сидитъ въ холодной“ [1]).

Въ управленіи домомъ и домашнимъ хозяйствомъ рядомъ съ большакомъ и въ зависимости отъ него стоитъ большуха. Ею бываетъ обыкновенно жена большака или мать его, сохранившая еще достаточно бодрости, чтобы распоряжаться по дому [2]). Можетъ быть большухой сноха, обыкновенно старшая; дочь, не вышедшая замужъ (домаха, вѣковуша, перестарокъ), при отсутствіи же другихъ женщинъ въ семьѣ даже дочь, состоящая „на выданьи“ [3]).

Обязанности большухи заключаются въ завѣдываніи хозяйствомъ по дому, „всѣмъ домашнимъ обиходомъ“, въ частности изготовленіемъ бѣлья для мужа и дѣтей; во дворѣ большуха завѣдуетъ молочнымъ скотомъ, овцами, птицею, но не лошадьми. Въ подчиненіи у большухъ находятся женщины, которымъ она указываетъ работу по дому, а также опредѣляетъ, кому идти на полевыя работы. Женщины обязаны ея слушаться [4]).

Большуха, однако, не имѣетъ самостоятельной власти, во всемъ она „смотритъ изъ рукъ большака“ и обязана ему повиноваться [5]). Для осуществленія поставленныхъ ей хозяйствен-

[1]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Орлов. губ. Болховск. у., Караческ. у.; Новгородск. губ. Тихвинск. у.; Владим. губ. Шуйск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Владимірск. губ. Меленк. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у., Саранск. у., Краснослоб. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Вологодск. губ. Кадник. у.

[2]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Орлов. губ. и у.; Орловск. губ. Болхов. у., Карачев. у.; Калужск. губ. и у., Медын. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у.; Владимірск. губ. Меленковск. у.; Тверск. губ. Зубцов. у.

[3]) Саратовск. губ. Хвалын. у.; Новгородск. губ. Черепов. у., Тихвинск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у..

[4]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Орловск губ. Болховск. у., Карачевск. у.; Калужск. губ. Козельск. у., Медынск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у.; Псковск. губ. Новоржевск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Владимірск. губ. Меленковск. у., Суздальскаго у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у., Саранскаго у., Инсарск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Нижегород. губ. Васильсурск. у.; Смоленск. губ. и у.; Вологодск. губ. Кадник. у.

[5]) Орловск. губ. Карачевск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Владимірск. губ. Меленков. у.; Пензенск. губ. Саранск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.

ныхъ цѣлей, большуха не надѣлена правомъ заключать необходимыя для того сдѣлки въ качествѣ законной представительницы семьи и въ частности дѣлать долги, обязательные для общаго имущества [1]). Взамѣнъ того ей предоставляется свободное распоряженіе нѣкоторыми предметами общаго имущества. Сюда обычно относятся: молочные скопы, яйца, шерсть, ленъ, которые домохозяйка частью употребляетъ на нужды семьи, а частью продаетъ, а полученныя деньги расходуетъ по своему усмотрѣнію [2]).

Изъ правомочія домохозяина единолично завѣдывать общимъ имуществомъ вытекаетъ то, что остальные члены семьи лишены власти по отношенію къ этому имуществу. Помимо домохозяина и безъ его согласія ни одинъ членъ семьи не можетъ „ни продать, ни извести“ никакой вещи изъ общаго имущества [3]).

Сдѣлки, заключаемыя членомъ семьи, имѣютъ обязательное значеніе для общаго имущества въ томъ только случаѣ, если онѣ состоялись по полномочію отъ домохозяина или если впослѣдствіи были имъ одобрены [4]). Право оспорить сдѣлку принадлежитъ только домохозяину, противная сторона не можетъ отказываться отъ исполненія, ссылаясь на неуправомоченность члена семьи на вступленіе въ обязательство. Если сдѣлка не была одобрена домохозяиномъ, договоръ признается недѣйствительнымъ и деньги, уплаченныя противной стороной, возвращаются обратно; если была продана какая-нибудь вещь изъ общаго имущества, то она отбирается назадъ, покупщикъ же можетъ искать убытки, но не съ семьи, а съ лица, самовольно заключившаго сдѣлку, и изъ его личнаго имущества [5]). Есть указанія на то, что имѣютъ обязательное значеніе для семьи долги, сдѣланные

---

[1]) См. однако, Симбирск. губ. Алатырск. у.

[2]) Орловск. губ. и у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.; Вятск. губ. Яранск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Грязовецк. у., Вологодск. у.; Владимірск. губ. Суздальск. у., Шуйск. у., Владимірск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у.

[3]) Орловск. губ. и у., Болховск. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Зарайск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ, Тотемск. у.; Владимір. губ. Меленков. у.; Тульск. губ. Одоевск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у.; Инсарск. у.

[4]) Рязанск. губ. Скопинск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.

[5]) Костромск. губ. Макарьевск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.

членомъ семьи вслѣдствіе нужды, болѣзни [1]) или на семейныя надобности [2]).

Понятіе крестьянской семьи, какъ семейно-имущественнаго союза, не совпадаетъ съ понятіемъ кровнаго родства. Возможны случаи, когда лица, весьма близкія по своему происхожденію, считаются посторонними для семьи, и, наоборотъ, въ числѣ членовъ семьи могутъ быть лица постороннія по своей крови. Соотвѣтственно этому въ составѣ крестьянской семьи слѣдуетъ различать нѣсколько разрядовъ лицъ, существенно отличающихся другъ отъ друга по своему правовому положенію.

Прежде всего слѣдуетъ указать на такихъ, которые, несмотря на свою кровную и даже весьма близкую связь съ семьею, не являются участниками обще-семейнаго имущества. Общаго имущества эти лица не „касаются", ихъ права опредѣляются не на основаніи принадлежности къ дому, а въ порядкѣ наслѣдованія. Когда въ семьѣ не останется ни одного члена, когда домъ „вымретъ", тогда только осуществляются права этихъ лицъ, они дѣлятъ имущество, какъ свое „наслѣдство".

Такими посторонними семьѣ лицами являются прежде всего отдѣлившіеся сыновья. По общему правилу, они образуютъ совершенно самостоятельное и независимое отъ своей прежней семьи хозяйство [3]). Если въ этой послѣдней происходитъ затѣмъ раздѣлъ, отдѣленные сыновья въ немъ никакого участія не принимаютъ [4]). Это имѣетъ мѣсто даже въ томъ случаѣ, когда отдѣлившійся получилъ въ свое время неполный пай или даже „отошелъ" безъ всякаго имущества. Лишь въ видѣ исключенія встрѣчаются указанія на то, что при общемъ раздѣлѣ отдѣлившійся ранѣе можетъ получить дополненіе къ выдѣленному ему ранѣе имуществу [5]).

[1]) Калужск. губ. Мещовск. у.

[2]) Рязанск. губ. Скопинск. у.

[3]) Орловск. губ. Болхов. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.

[4]) Тамбовск. губ. Борисоглѣбск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Орловск. губ. и у., Болховск. у., Карачевск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Новгородск., губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у., Егорьевск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ. Кадник. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у., Дорогобужск. у., Краснин. у.; Владимірск. губ. Меленк. у.; Калужск. губ. и у.; Пензенск. губ. Саранск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.

[5]) Рязанск. губ. Зарайск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Грязовск. у., Кадниковск. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣбск. у.

Вторую группу составляютъ сыновья, ушедшіе въ чужую семью въ качествѣ зятьевъ. По отношенію къ своей родной семьѣ такіе сыновья считаются отдѣлившимися, въ обще-семейномъ имуществѣ не участвуютъ и при раздѣлѣ никакой доли не получаютъ [1]). Въ видѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ сыновья, ушедшіе изъ семьи безъ всякаго „награжденія“, получаютъ нѣкоторую долю при раздѣлѣ [2]).

Третью группу образуютъ дочери, вышедшія замужъ въ чужую семью [3]). Вышедшая замужъ уноситъ съ собою изъ семьи приданое, которое составляется отчасти изъ личнаго заработка дочери, отчасти заготовляется матерью изъ средствъ, находящихся въ ея распоряженіи. Дочь, уже отъ рожденія своего предназначенная къ оставленію родной семьи и переходу въ другую, занимаетъ положеніе, отличное отъ положенія другихъ членовъ семьи. Она несетъ болѣе легкую работу, имѣетъ больше свободнаго времени, ея заработокъ цѣликомъ или въ большей части поступаетъ въ ея личное распоряженіе даже въ тѣхъ случаяхъ, когда остальные обязаны отдать свои деньги въ семью [4]). На эти средства дѣвушка „справляетъ“ свое приданое, состоящее главнымъ образомъ изъ платья, бѣлья, обуви, холста и т. д. [5]). Къ этому мать прибавляетъ предметы изъ своего собственнаго приданаго [6]) и вновь заготовляетъ изъ средствъ своего личнаго

---

1) Орловск. губ. и у., Болховск. у., Карачевск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Вологодск. губ. Грязовец. у., Кадниковск. у.: Смоленск. губ. Доробужск. у.; Владимірск. губ. и у., Меленков. у.; Тамбовск. губ. Липецк. у., Борисоглѣбск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Калужск. губ. и у.; Пензенск. губ. Саранск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.

2) Владимірск. губ. Шуйск. у.

3) Корреспондентъ изъ Бучинской вол. Жиздринск. у., Калужск. губ. сообщаетъ, что въ описываемой имъ мѣстности встрѣчаются семьи настолько обширныя, что *между членами ихъ возможны браки* безъ разрѣшенія архіерея, ср. Пензенск. губ., Саранск. у., Краснослобод. у.

4) Новгородск. губ. Бѣлозерск. у.; Орловск. губ. Болховск. у.; Новгород. губ. Череповск. у.; Костромск. губ. Галичск. у.; Вологодск. губ. Вельск. у.; Грязовецк. у.; Владимірск. губ. и у.; Пензенск. губ. Нижнеломовск. у.

5) Орловск. губ. Карачевск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Рязанск. губ. Зарайск. у.; Вятск. губ. Яранск. у., Орловск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у.

6) Если семья бѣдная, то эти средства и составляютъ единственный источникъ для собиранія приданаго. Новгородск. губ. Черепов. у.

имущества [1]). Наконецъ, и на семьѣ лежитъ обязанность оказать поддержку невѣстѣ и „справить“ свадьбу [2]). Если до выхода дѣвушки замужъ наступаетъ раздѣлъ, братья не освобождаются отъ обязанности выдать сестру замужъ и дать приданое [3]). Обыкновенно тотъ изъ нихъ, у котораго осталась сестра и который будетъ „поднимать“ ее, получаетъ нѣсколько большую часть изъ движимаго имущества [4]). Вышедшая замужъ никакихъ правъ на общее имущество не имѣетъ и при раздѣлѣ не принимается во вниманіе [5]).

Совсѣмъ иное положеніе занимаетъ сестра, не вышедшая замужъ (вѣковуша, перестарокъ, домаха или незамужница). Хотя она и не считается членомъ семьи въ собственномъ смыслѣ этого слова, однако положеніе ея въ семьѣ болѣе устойчиво, и имущественныя права шире. Нерѣдко сестра незамужница занимаетъ положеніе большухъ въ домѣ, при малолѣтнихъ или неспособныхъ братьяхъ или племянникахъ она можетъ быть и домохозяйкой. Хотя въ раздѣлѣ она обыкновенно не участвуетъ и доли въ недвижимомъ имуществѣ не получаетъ, однако на семьѣ лежитъ обязанность содержать ее. Такъ какъ сестра обыкновенно живетъ съ однимъ изъ братьевъ, то для возмѣщенія возникающихъ отсюда расходовъ братъ, взявшій къ себѣ сестру, получаетъ большую долю въ движимомъ имуществѣ [6]). Впрочемъ, не исключается возможность выдачи такой доли непосредственно сестрѣ-незамужницѣ. Выдѣленное имущество составляетъ уже ея личную собственность, обыкновенно достающуюся послѣ ея смерти тому брату, съ которымъ она жила.

Какъ личная собственность, доля сестры-незамужницы мо-

---

1) губ. Вятск. губ. Яранск. у.; Вологодск Тотемск. у., Вологодск. у.

2) Орловск. губ. Болховск. у., Карачевск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Вятск. губ Яранск. у.; Вологодск. губ. и у.; Владимірск. губ. Меленк. у; Симбирск. губ. Корсунск. у.

3) Орловск. губ. Болховск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у.; Калужск. губ. Жиздринск. у.; Вологодск. губ. и у.

4) Ярославск. губ. Ростовск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.

5) Орловск. губ. и у., Карачевск. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.

6) Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Грязов. у., Кадниковск. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣбск. у., Пензенск. губ. Инсарск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Вологодск. губ. и у.

жетъ быть предметомъ ея завѣщательныхъ распоряженій [1]). Въ рѣдкихъ случаяхъ сестра получаетъ участокъ усадебной земли. Очевидно, что здѣсь имѣетъ случай, когда сестра строитъ себѣ хатку и живетъ самостоятельно [2]).

Сходное положеніе, но только болѣе почетное и вліятельное, занимаетъ въ семьѣ мать-вдова. Поскольку не утрачена еще способность хозяйничать, мать является въ семьѣ или большухой, или даже домохозяйкой. Въ случаѣ раздѣла имущества мать обыкновенно живетъ съ однимъ изъ сыновей, которому и достается выдѣленное на ея долю движимое имущество [3]). Въ остальномъ примѣняются тѣ же правила, что и относительно сестеръ незамужницъ.

Жены членовъ семьи (сыновей, братьевъ), хотя и порываютъ связь съ своею родною семьей и входятъ въ семью мужа, не считаются однако полноправными ея членами. Опѣ не участницы въ общемъ имуществѣ, при раздѣлѣ никакой доли не получаютъ; но, съ другой стороны, ихъ личное имущество и ихъ „коробья“ въ раздѣлъ не поступаютъ, но цѣликомъ и въ неприкосновенности остаются за ними [4]).

Вопросъ объ имущественномъ положеніи жены—вдовы члена семьи относится уже къ области наслѣдственнаго права.

Членами семьи въ собственномъ смыслѣ этого слова и полно-

---

[1]) Новгородск. губ. Черепов. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Костромск. губ. Солигаличск. у.; Вологодск. у.; Вологод. губ. Кадниковск. у.; Смоленск. губ. Юхновск у.; Калужск. губ. Мещовск. у.

[2]) Калужск. губ. Мещовск. у. См. Орловск. губ. и у.

[3]) Калужск. губ. и у.; Вологодск. губ. и у.; Тамбовск. губ. Липец. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Калужск. губ. Мещевск у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Костромск. губ. Солигаличск. у., Макарьевск. у.; Новгородск. губ. Черепов. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у., Вологодск. губ. Тотемск. у., Грязовецк. у., Кадник. у., Смоленск. губ. Краснинск. у.; Владимірск. губ. Меленковск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.

[4]) Орловск. губ. Болховск. у., Карачевск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Костромск. губ. Галичск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Грязов. у., Кадниковск. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у., Юхновск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у., Владимірск. у., Меленк. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣбск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.

правными участниками въ общемъ имуществѣ являются мужчины: сыновья, братья, племянники. Они суть члены того союза лицъ, съ принадлежностью къ которому соединяется непосредственное и нераздѣльное право на общее имущество. При существованіи имущественной общности, они имѣютъ право на пользованіе имуществомъ и доставляемыми имъ выгодами и доходами [1]), въ случаѣ же раздѣла всѣ они имѣютъ въ принципѣ равное право на имущество съ примѣненіемъ начала поколѣннаго раздѣла [2]).

Къ положенію полноправныхъ членовъ семьи въ значительной степени приближаются зятья и пріемыши [3]).

Положеніе зятя-влазня, пріймака, подживотника или домовика во многомъ зависитъ отъ состава семьи, въ которую онъ принятъ. Если въ семьѣ тестя нѣтъ сыновей или другихъ мужчинъ, то зять занимаетъ мѣсто вполнѣ полноправнаго члена семьи. Если же въ семьѣ имѣются сыновья, то положеніе зятя значительно ухудшается, онъ получаетъ при раздѣлѣ меньшую долю, и вообще имущественныя права его ставятся въ зависимость отъ тѣхъ условій, на которыхъ онъ былъ принятъ въ семью (по выраженію корреспондентовъ, зять при раздѣлѣ получаетъ то, что ему „было подписано“) [4]). Возможенъ случай, что зять получитъ вознагражденіе только какъ работникъ, по числу прожитыхъ лѣтъ. Это будетъ тогда, когда зять поступилъ

---

1) Новгород. губ. Черепов. у.; Калуж. губ. Мещов. у.; Ярослав. губ. Ростов. у.; Костром. губ. Солигалич. у.; Вятск. губ. Котельнич. у.; Пензен. губ. Инсарск. у.

2) Орлов. губ. Болхов. у., Карачев. у.; Калуж. губ. Жиздр. у.; Яросл. губ. Пошехон. у., Ростов. у.; Костром. губ. Солигалич. у.; Новгород. губ. Черепов. у.; Вятск. губ. Котельнич. у., Орлов. у.; Вологод. губ. Грязов. у.; Смолен. губ. Дорогобуж. у., Юхнов. у.; Владимір. губ. и у.; Тамбов. губ. Липецк. у., Борисоглѣб. у.; Симбир. губ. Алатыр. у.; Калуж. губ. и у.; Пензен. губ. Саран. у., Инсар. у.; Тверск. губ. Зубцов. у.; Нижегор. губ. Васильсур. у.

3) Орлов. губ. Болхов. у., Карачев. у.; Ярослав. губ. Пошехон. у.; Костром. губ. Солигал. у.; Вятск. губ. Орлов. у.; Смолен. губ. Дорогобуж. у.; Пензен. губ. Саран. у.

4) Ярослав. губ. Ростов. у.; Новгород. губ. Черепов. у.; Рязан. губ. Скопин. у.; Вятск. губ. Котельнич. у.; Вологод. губ. Грязов. у.; Смолен. губ. Юхнов. у.; Владимір. губ. и у.; Симбир. губ. Алатыр. у.; Калужск. губ. Мещов. у.; Пензен. губ. Саран. у.; Нижегород. губ. Васильсур. у.; Смолен. губ. Дорогобуж. у.; Вологод. губ. Кадник. у.

въ семью, въ которой есть мужское поколѣніе, не выговоривъ себѣ никакихъ правъ на общее имущество [1]).

Пріемыши („дворяне"—по терминологіи крестьянъ Вологодской губ. Сольвычегодск. у., отъ слова „водворяться") берутся въ семью обыкновенно людьми бездѣтными и не имѣющими работниковъ въ семьѣ. Будучи надлежащимъ образомъ причислены къ своей новой семьѣ, пріемыши занимаютъ положеніе полноправныхъ ея членовъ [2]).

На обязанности членовъ семьи лежитъ участіе въ общемъ хозяйствѣ своимъ личнымъ трудомъ и заработкомъ [3]). Какъ указывалось раньше, управленіе всѣмъ хозяйствомъ и руководство работами принадлежитъ домохозяину. Онъ распредѣляетъ ежедневныя работы и указываетъ членамъ семьи, какую работу они должны исполнить. Отъ домохозяина же зависитъ и разрѣшеніе вопроса о необходимости посторонняго заработка и опредѣленіе, кому надлежитъ отправиться въ отходъ [4]). Посторонніе заработки могутъ быть различнаго рода. Такъ, домохозяинъ можетъ подрядиться совмѣстно съ другими членами семьи на какую нибудь работу въ окрестности, можетъ опредѣлить внаймы или послать на поденную работу кого-либо изъ членовъ семьи и т. п. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ большакъ обыкновенно самъ заключаетъ договоръ найма и самъ же получаетъ заработную плату. Въ этомъ случаѣ семья имѣетъ своего члена подъ прямымъ надзоромъ, который, хотя и живетъ отдѣльно отъ семьи, но не порываетъ съ нею непосредственной связи [5]).

Иное значеніе имѣетъ отходъ на заработокъ въ болѣе или менѣе отдаленныя мѣстности. Въ этомъ случаѣ членъ семьи живетъ уже какъ вполнѣ самостоятельный человѣкъ. Снаряженный на средства семьи, онъ обязанъ не только самъ содержать себя,

---

1) Симбирск. губ. Алатырск. у.

2) Вологодск. губ. Сольвычегод. у.; Орлов. губ. Карачев. у.; Калужск. губ. и у.

3) Орловск. губ. Болховск. у. (членъ семьи, занимающійся мастерствомъ—бондарь, столяръ—отдаетъ заработокъ въ семью). Тульск. губ. Одоевск. у.; Симбирск. губ. Корсун. у.

4) Саратовск. губ. Хвалын. у.; Смоленск. губ. Юхнов. у.; Новгородск. губ. Череповец. у.

5) Орловск. губ. и у., Брянск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Псковск. губ. Новоржевск. у.; Вологодск. губ. Николаевск. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Владимірск. губ. Муромск. у.; Вологодск. губ. Сольвычегодск. у., Грязовецк. у.

но и присылать деньги домой на семейныя нужды [1]). Однако, съ отходчика не требуютъ непремѣнно всѣхъ денегъ, оставшихся за расходами на прожитіе [2]). Есть предѣлъ, дальше котораго притязанія семьи не идутъ. Его можно отдѣлить, какъ средній заработокъ способнаго къ труду человѣка [3]). Отходчикъ, если онъ нанимается на работу подрядчикомъ, оставляетъ дома полученный задатокъ [4]). Если онъ отправляется въ поиски за работой, то, устроившись на мѣстѣ, начинаетъ высылать деньги домой, а также приноситъ часть ихъ вмѣстѣ съ собою [5]). Принесенныя деньги считаются семейной собственностью, но часть ихъ все-же удѣляется заработавшему „себѣ на сдобу", „дѣтишкамъ на баранки" [6]).

Продолжительность отлучки бываетъ различная [7]). Иногда отходчикъ отправляется только на лѣтній или зимній заработокъ; иногда, найдя выгодное занятіе, отходчикъ къ полевымъ

---

[1]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у., Тихвинск. у., Бѣлозерск. у.; Калужск. губ. Медынск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у.; Костром. губ. Макарьевск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Костромск. губ. Галичск. у.; Казанск. губ. Спасск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ. Вельск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у., Дорогобужск. у.; Владимірск. губ. и у., Меленковск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у., Калужск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у., Саранск. у., Краснослободск. у., Наровчат. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.

[2]) Ярославск. губ. Пошехонск. у.; Вятск. губ. Котельнич. у.; Вологодск. губ. Никольск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у.

[3]) Костромск. губ. Галичск. у.; Калужск. губ. и у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.

[4]) Вятск. губ. Орловск. у.; Владимірск. г. и у.

[5]) Пензенск. губ. Краснослободск. у.; Новгородск. губ. Бѣлозерск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у., Устюжск. у.; Орловск. губ. и у., Карачевск. у., Кромск. у.; Калужск. губ. Козельск. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Псковск. губ. Новоржевск. у.; Вятск. губ., Яранск. у., Орловск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Владимірск. губ. Меленк. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.

[6]) Тверск. губ. Зубцовск. у.; Калужск. губ. и у.; Пензенск. губ. Краснослободск. у., Чембарск. у., Инсарск. у.; Вологодск. губ. Никольск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Новгородск. губ. Бѣлозерск. у., Череповецк. у.; Калужск. губ. Козельск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у., Владимірск. у.

[7]) Орловск. губ. Карачев. у., Кром. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вологодск. губ. Никольск. у.; Смоленск. губ. Юхнов. у.; Владимірск. губ. Меленк. у., Владимір. у.; Симбир. губ. Алатыр. у.; Калуж. губ. и у.; Пензен. губ. Инсар. у., Саран. у.; Твер. губ. Зубцовск. у.; Вологод. губ. Сольвычегодск. у.

работамъ не возвращается, предпочитая нанять за себя батрака или „казака", какъ называютъ наемныхъ рабочихъ въ сѣверныхъ губерніяхъ. Иногда отсутствіе отходчика продолжается цѣлыми годами [1]). Такіе или пріѣзжаютъ на побывку въ семью, или, устроившись хорошо, выписываютъ къ себѣ жену и дѣтей, почти порывая при этомъ связь со своею семьей. Нѣкоторые корреспонденты указываютъ на то, что ушедшіе на заработокъ и нашедшіе прибыльное занятіе поддерживаютъ свою семью и хозяйство, другіе же, составивъ себѣ нѣкоторыя, съ точки зрѣнія крестьянъ, значительныя средства, возвращаются домой и заводятъ самостоятельное хозяйство; имъ обыкновенно принадлежатъ хорошіе дома въ деревняхъ сѣверныхъ губерній [2]).

Въ описанныхъ случаяхъ отходъ служитъ на пользу семьи и хозяйства, но бываетъ и иначе. Нѣкоторые отходчики, пріобрѣтя самостоятельность, присылаютъ въ семью очень мало или даже ничего не присылаютъ, забываютъ жену и дѣтей и, возвратившись, наконецъ, домой, ничего не приносятъ. Такой типъ отходчика вырабатывается обыкновенно на фабрикахъ и заводахъ [3]).

По значенію отхожаго промысла, совершенно особнякомъ стоятъ нѣкоторыя мѣстности Владимірской и Московской губерній, насколько можно судить о томъ по отзывамъ корреспондентовъ.

Во Владимірской губерніи крестьянъ „кормитъ не земля, а фабрика". Почти въ каждомъ дворѣ часть членовъ семьи работаетъ на окрестныхъ фабрикахъ. Если онѣ находятся сравнительно недалеко (5—7 верстъ отъ деревни), то работающіе на фабрикѣ живутъ дома и не оставляютъ окончательно крестьянской работы. Однако вся тяжесть лежитъ обыкновенно на отцѣ, матери, женахъ или, наконецъ, одномъ изъ братьевъ. Хотя фабричная работа гораздо прибыльнѣе и даетъ въ семью больше, чѣмъ полевое хозяйство, однако братъ, ведущій его, считается имѣющимъ равное право на общее имущество. Это основывается

---

1) Орлов. губ. Карачев. у.; Ярослав. губ. Пошехон. у.; Костром. губ. Галичск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Калужск. губ. и у.; Пензенск. губ. Краснослободск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Вологодск. губ. Сольвычегодск. у.

2) Новгород. губ. Череповецк. у.; Костром. губ. Галичск. у.; Смоленск. губ. Дорогобуж. у.; Ярослав. губ. Пошехон. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.

3) Орлов. губ. Брян. у.; Смолен. губ. Дорогобужск. у.; Костром. губ. Галичск. у.; Калужск. губ. и у.; Пензенск. губ. Краснослободск. у.

на томъ, что, съ одной стороны,—работающіе на фабрикѣ, чѣмъ больше получаютъ, тѣмъ больше и оставляютъ себѣ „потайного" капитала, а съ другой стороны—„и домомъ править нужно кому-нибудь".

Крестьянскія семьи описаннаго вида можно было бы назвать фабричными крестьянами.

Своеобразное вліяніе оказываетъ Москва и окрестныя фабрики на крестьянъ Рузскаго и Можайскаго уѣздовъ [1]). Онѣ притягиваютъ къ себѣ почти все мужское населеніе этихъ мѣстностей. Многіе не возвращаются домой даже для полевыхъ работъ. Ихъ исполняютъ женщины и наемныя *работницы* (работниковъ, кромѣ пришлыхъ изъ другихъ мѣстностей, найти нельзя). Нѣкоторые пріѣзжаютъ домой на побывку только на праздники (напр., Пасху, Рождество), другіе совсѣмъ не пріѣзжаютъ, но „приказываютъ" жену и дѣтей на эти праздники къ себѣ. Тѣ изъ нихъ, которые устроились хорошо и зарабатываютъ много „приказываютъ" къ себѣ семью и чаще. Несмотря на то, что почти все мужское населеніе большую часть времени живетъ на сторонѣ, связь съ деревней не прекращается. Подростокъ, выросшій въ деревнѣ, отправляется на заработокъ въ городъ или на фабрику. Возмужавъ, онъ, часто подъ давленіемъ семьи, которой нужна работница, женится, но оставляетъ жену и дѣтей въ деревнѣ. Изъ года въ годъ онъ ѣздитъ изъ деревни въ городъ и возвращается обратно, пока, наконецъ, состарившись, не остается къ деревнѣ навсегда.

Отходчиковъ такого рода можно было бы назвать крестьянами полу-городского типа.

Отправляются на заработки преимущественно младшіе и по возможности одинокіе члены семьи, домохозяинъ-большакъ идетъ въ отходъ лишь въ видѣ исключенія изъ этого общаго правила, напр., въ случаѣ нужды [2]).

Все вышеизложенное относится къ членамъ семьи—мужчинамъ. Отходъ женщинъ на заработки имѣетъ мѣсто сравнительно рѣже [3]). Уходятъ главнымъ образомъ женщины одинокія—дѣвушки, бездѣтныя вдовы и т. д.

---

[1]) Въ этнографическихъ матеріалахъ имѣются свѣдѣнія только по этимъ двумъ уѣздамъ.

[2]) Орловск. губ. Карачевск. у., Брянск. у., Смоленск. губ. Юхновск. у. и др.; Пензенскс. губ. Саранск. у.

[3]) Калужск. губ. Мещовск. у., Калужск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у. Нижегородск. губ. Васильсурск. у.

Въ отличіе отъ мужчинъ, женщины оставляютъ въ свою пользу или весь заработокъ, или по крайней мѣрѣ значительную его часть [1]). Въ особенности это имѣетъ значеніе для дѣвушекъ, которыя изъ заработка заготовляютъ себѣ приданое. Онѣ удѣляютъ часть своихъ денегъ семьѣ лишь въ томъ случаѣ, если она находится въ нуждѣ [2]).

Прежде чѣмъ перейти къ подробному изложенію правоотношеній членовъ семьи по поводу общаго имущества, слѣдуетъ остановиться на томъ имуществѣ, которое составляетъ ихъ личную собственность („собина", „особинка").

Личное имущество имѣетъ особенное значеніе для женщинъ, которыя, какъ указано было раньше, вообще не являются участницами въ обще-семейномъ имуществѣ.

Личное имущество женщины слѣдуетъ раздѣлить на два разряда: то, которымъ онѣ владѣютъ совершенно свободно по праву полной собственности, и такое, которое предоставляется семьею на особыхъ условіяхъ и составляетъ собственность связанную.

Къ первому разряду имущества относится прежде всего женское приданое. Согласно началу раздѣльности супружескаго имущества мужъ, не имѣетъ никакихъ правъ на имущество жены. Послѣдняя распоряжается имъ по своему усмотрѣнію и совершенно свободно [3]). Въ составъ приданаго входитъ обычно всякаго рода движимость, въ особенности одежда, обувь, платки, шали, бѣлье и т. п., запасы холста составляютъ одно изъ богатствъ женщины. На сѣверѣ женщина болѣе состоятельныхъ семей приноситъ съ собою дорогія мѣховыя шубы, перстни, ожерелья, передаваемыя преемственно отъ матери къ дочери [4]). Въ качествѣ приданаго женщинѣ могутъ принадлежать также и земельные участки [5]). Особыя правила существуютъ относительно „придана-

---

[1]) Калужск. губ. Мещовск. у.; Орловск. губ. Брянск. у.; Кромск. у.; Казанск. губ. Спасск. у.; Владимірск. губ. Меленк. у., Муромск. у.

[2]) Владимірск. губ. и у.; Новгородск. губ. Бѣлозерск. у.; Орловск. губ. Болховск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Зарайск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.. Владимірск. у.

[3]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Тихвинск. у.; Калужск. губ. Жиздр. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск, у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вятск. губ. Яранск. у.; Вологодск. губ. Грязовецк. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Пензенск. губ. Наровчатск. у., Инсарск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.

[4]) Вологодск. губ. Тотемск. у., Вологодск. у.

[5]) Владимірск. губ. и у.

го—скота“ [1]). Обычно онъ поступаетъ въ общее имущество, и приплодъ идетъ въ пользу семьи; однако онъ все же составляетъ собственность жены, которая пользуется шерстью отъ него (если это овцы), молокомъ (отъ коровы), убыль пополняется за счетъ семьи. Возможенъ и другой порядокъ—приплодъ идетъ въ пользу жены, но она же несетъ на себѣ рискъ гибели скота [2]).

Далѣе личную собственность женщины составляетъ все ею унаслѣдованное, полученное въ даръ, заработанное на сторонѣ, въ томъ числѣ и поденная плата [3]). Женщинамъ же принадлежитъ доходъ отъ продажи грибовъ, ягодъ, орѣховъ, майскихъ жуковъ (Орловск. губ. и т. п.) [4]).

Личное имущество составляютъ одежда и обувь, какъ изготовленная на собственныя деньги, такъ и на средства семьи [5]). Но въ распоряженіи послѣдняго рода одежды (напр. продать, заложить) членъ семьи не свободенъ [6]).

---

[1]) Пензенск. губ. Инсарск. у., Нижнеломовск. у.; Новгородск. губ. Тихвинск. у.; Орловск. губ. и у., Карачевск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Вятск. губ. Котельнич. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.

[2]) См. Пензенск. губ. Инсарск. у.

[3]) Пензенск. губ. Краснослобод. у.; Владимірск. губ. Меленк. у., Суздальск. у., Владимірск. у., Муромск. у.; Вятск. губ. Яранск. у.; Вологодск. губ. Грязовецк. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Казанск. губ. Спасск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Костромск. губ. Макарьевск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Бѣлозерск. у.; Орловск. губ. и у., Карачевск. у., Брянск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у., Калужск. у. Коселъск. у.

[4]) Новгородск. губ. Бѣлозерск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Тихвинск. у.; Орловск. губ. Карачевск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у., Жиздринск. у., Калужск. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ. Никольск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у., Меленковск. у., Муромск. у.; Тульск. губ. Одоевск. у.

[5]) Новгородск. губ. Бѣлозерск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Орловск. губ. Болховск. у.; Карачевск. у.; Калужск. губ. Жиздр. у., Калужск. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Вятск. губ., Яранск. у., Котельнич. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Владимірск. губ. Суздальск. у., Владимірск. у., Меленковск. у.

[6]) Калужск. губ., Мещовск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.

Помимо одежды, изъ средствъ семьи идутъ въ пользу женщинъ молочные скопы, яйца и птица. Обыкновенно излишекъ, за удовлетвореніемъ потребностей семьи, продается большухой, которая и дѣлитъ между женщинами вырученныя деньги. Эти деньги служатъ какъ бы эквивалентомъ за уходъ за домашнимъ скотомъ, который лежитъ на женщинахъ (только лошади находятся на попеченіи мужчинъ) [1]).

Иногда женщинамъ предоставляютъ въ распоряженіе пеньку, шерсть. Но за это они должны изготовлять своимъ мужьямъ и дѣтямъ шерстяные чулки и т. п. [2]).

Особенное значеніе въ имуществѣ женщины имѣетъ ленъ или „льняная собинка“ [3]). Обыкновенно въ пользу женщинъ засѣвается въ полѣ „конецъ“ или „загонъ“ опредѣленнымъ количествомъ льна.

Обрабатываютъ поле мужчины, а уборку производятъ сами женщины. Ленъ поступаетъ въ ихъ полное распоряженіе, но онѣ обязаны за то изготовлять бѣлье мужу и дѣтямъ [4]). Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ для женщинъ не засѣвается особаго конца, но просто изъ собраннаго льна сѣмя предназначается на продажу, а волокна отдаются женщинамъ; бываютъ и другіе способы распредѣленія.

Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ нѣтъ обычая отдавать женщинамъ скопы, шерсть или даже ленъ; но зато и женщины не

---

[1]) Новгородск. губ. Бѣлозерск. у.; Орловск. губ. Болховск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Вологодск. у., Никольск. у.; Владимірск. губ. Суздальск. у., Владимірск. у., Муромск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Пензенск. губ. Наровчатск. у., Саранск. у., Инсарск. у.

[2]) Орловск. губ. Болховск. у., Карачевск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Пензенск. губ. Нижнеломовск. у.

[3]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Тихвинск. у.; Орловск. губ. Карачевск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вологодск. губ. Грязовецк. у.; Владимірск. губ. Меленк. у.

[4]) Орловск. губ. Болховск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у., Жиздринск. у., Калужск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Гдовск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Николаевск. у.; Владимірск. губ. Суздальск. у., Владимірск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у., Инсарск. у., Нижнеломовск. у., Норовчатск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.

обязаны заботиться объ одеждѣ и бѣльѣ мужа и дѣтей. Все это заготовляется уже на средства семьи [1]).

Особый видъ „особинки“, распространяющійся на мужчинъ и подростковъ, встрѣчается на сѣверѣ, въ Вологодской губерніи. Большакъ отводитъ каждому члену семьи небольшой участокъ лѣса, который онъ долженъ самъ (а подростокъ—при помощи отца) приготовить для куренія смолы. Эти работы должны производиться въ праздничное и вообще свободное отъ общесемейныхъ работъ время. Добытая смола составляетъ личную собственность каждаго [2]).

Личную собственность мужчинъ составляютъ одежда и обувь вещи, подаренныя имъ или унаслѣдованныя [3]) [4]). Здѣсь примѣняются тѣ же правила, что и для женщинъ.

Въ пользу мужчины поступаетъ плата за работу въ праздничное или свободное отъ семейныхъ работъ время и мелкіе заработки [5]).

---

[1]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Вятск. губ., Орловск. у.; Орловск. губ. и у., Карачевск. у.; Вятск. губ. Яранск. у., Котельнич. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у.; Вологодск. губ.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Владимірск. губ. Меленк. у.; Пензенск. губ. Саранск. у., Инсарск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.

[2]) Вологод. губ. Вельск. у.

[3]) Кромѣ того, почти въ каждой семьѣ имѣется одежда и обувь, предназначенныя для общаго употребленія, напр., шуба, армякъ, сапоги. Въ бѣдныхъ семьяхъ случается, что на всѣхъ имѣется одинъ полушубокъ или одна пара сапогъ. Орловск. губ. Болховск. у.; Калужск. губ. и у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Костромск. губ. Макарьевск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вятск. губ. Яранск. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.; Владимірск. губ. Суздальск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Пензенск. губ. Чембарск. у., Саранск. у.

[4]) Орловск. губ. Болховск. у., Калужск. губ. Мещовск. у., Жиздр. у., Калужск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Костромск. губ. Макарьевск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вятск. губ. Яранск. у., Котельничск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Грязовецк. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.; Владимірск. губ. Суздальск. у., Владимірск. у., Меленковск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Пензенск. г. Чембарск. у.

[5]) Владимірск. губ. и у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Тульск. губ. и у., Одоевск. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.; Владимірск. губ. Меленковск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Костромск. губ. Галичск. у.; Казанск. губ. Спасск. у.; Костромск. губ. Солигаличск. у., Макарьевск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Орловск. губ. Болховск. у., Брянск. у.; Калужск. губ. Медынск. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у.; Вятск. губ. Котельнич. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.; Пензенск. губ. Городищенск. у., Краснослоб. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у. и др.

Встрѣчаются, однако, указанія, что даже отъ этого заработка часть денегъ поступаетъ въ семью [1]).

Какъ было указано раньше, часть денегъ, заработанныхъ въ отходѣ, также поступаетъ въ личное распоряженіе отходчика [2]).

Личное имущество имѣется и у главы дома, большака. Его собственность составляютъ, конечно, его обувь, одежда и т. п. Но прочее личное имущество не выступаетъ съ такою явственностью изъ состава имущества обще-семейнаго, какъ то имѣетъ мѣсто въ отношеніи другихъ членовъ семьи. Предметы личной собственности большака становятся замѣтными лишь тогда, когда онъ уже перестаетъ быть главою дома. Если, напримѣръ, отецъ-домохозяинъ раздѣлился со своими сыновьями, то личною его собственностью является выдѣленный на его долю пай изъ общаго имущества. Имъ отецъ можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію какъ при жизни, такъ на случай смерти (съ ограниченіями относительно надѣльной земли). Ему же принадлежитъ полученный заработокъ, напр., плететъ лапти, занимается кустарнымъ промысломъ, пчелами. Такого рода заработки отецъ, даже проживая съ однимъ изъ сыновей, но устранившись отъ хозяйства, тратитъ на личныя потребности [3]).

Если домохозяинъ устраненъ отъ большины, то онъ утрачиваетъ управленіе общимъ имуществомъ и не можетъ заключать сдѣлокъ обязательныхъ для всей семьи. Однако онъ сохраняетъ власть надъ своимъ „особымъ“ имуществомъ; сюда относится купчая земля, мельница и т. п. [4]).

Поскольку членъ семьи стоитъ во главѣ ея, личное имущество его по необходимости почти сливается съ общесемейнымъ. Сдѣлки, заключенныя домохозяиномъ, считаются вообще обязательными для общесемейнаго имущества. Но, съ другой стороны, за нихъ отвѣчаетъ и особое имущество большака, ибо домохозяинъ вступаетъ въ обязательство не только въ качествѣ представителя другихъ, но и какъ участникъ въ общемъ имуществѣ, т. е. въ своемъ интересѣ. При такомъ положеніи дѣла имущество большака

---

[1]) Орловск. губ. и у., Карачевск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у., Дорогобужск. у.; Пензенск. губ. Городищенск. у.; Вологодск. губ. Грязовецк. у.

[2]) Нерѣдко встрѣчаются указанія на то, что „отходчики“ часть заработанныхъ денегъ, долженствующихъ поступить въ семью, утаиваютъ въ свою пользу. Орловск. губ. Карачевск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у. и др.

[3]) Вятск. губ. Яранск. у., Орловск. у., Котельнич. у.; Вологодск. губ. Грязовецк. у.; Владимірск. губ. Меленк. у.

[4]) Новгородск. губ. Череповец. у.

получаетъ „внѣшнее знаменованіе“ лишь послѣ того, какъ онъ устраняется отъ общесемейныхъ дѣлъ.

Личное имущество члена семьи находится въ полномъ его распоряженіи и не поступаетъ въ раздѣлъ. Домохозяинъ не имѣетъ права имъ распоряжаться [1]). Долги, обременяющіе общее имущество и имущество главы семьи, ни въ какой мѣрѣ не падаютъ на личное имущество другихъ членовъ. Потребности семьи удовлетворяются только изъ общаго имущества [2]). Лишь въ видѣ исключенія, если семья находится въ состояніи крайней нужды или ей грозитъ утрата необходимыхъ принадлежностей хозяйства (напр., рабочаго скота), допускается продажа или закладъ личнаго имущества [3]). Это производится съ согласія хозяина такихъ вещей и съ тѣмъ, чтобы по минованіи нужды возмѣстить взятое [4]). Въ особенности берегутъ личное имущество дѣвушки, есть даже указаніе на то, что ея вещи продаютъ только тогда, когда уже проданы лошади, т. е. хозяйство уже разорено, или даже никогда не продаютъ [5]).

Общимъ имуществомъ семьи считаются: земля (полевая и усадебная), хозяйственныя постройки, скотъ, земледѣльческія орудія, запасы хлѣба и т. д. [6]). Члены семьи по праву принадлежности къ семейно-имущественному союзу являются участниками въ общемъ имуществѣ. При этомъ они не имѣютъ опредѣленныхъ долей участія въ семейномъ имуществѣ. Пай, упадающій на каждаго, точно опредѣляется лишь въ моментъ прекращенія общности имущества и распаденія семьи. До этого момента размѣръ его колеблется въ зависимости отъ состава семьи: съ уменьшеніемъ

---

1) Ярославск. губ. Пошехонск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологод. губ. Никольск. у.; Смолен. губ. Юхнов. у.; Калужск. губ. и у.; Пензенск. губ. Инсарск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.

2) Рязанск. губ. Скопинск. у.; Новгородск. губ. Череповец. у.

3) Орловск. губ. и у., Карачевск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у., Жиздрин. у., Козельск. у.; Новгородск. губ. Череповец. у.; Вятск. губ. Орловск. у., Котельнич. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Грязовец. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Владимірск. губ. и у., Меленк. у., Муром. у.

4) Орловск. губ. Болховск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.

5) Орловск. губ. Болховск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.

6) Калужск. губ. Козельск. у.; Вятск. губ. Котельнич. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у., Сычевск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у., Меленковск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Пензенск. губ. Чембарск. у., Наровчат. у., Саранск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.

числа членовъ семьи, возможный на случай раздѣла пай, увеличивается, съ увеличеніемъ состава семьи, наоборотъ, уменьшается. Не имѣя опредѣленныхъ долей въ имуществѣ, члены семьи естественно не могутъ ими распоряжаться. Не могутъ они переуступать другимъ и права членства съ вытекающими изъ него имущественными выгодами, ибо принятіе въ семью новаго члена зависитъ отъ согласія домохозяина, и притомъ должно имѣть особыя основанія семейно-правового характера—постороннее лицо вообще можетъ быть принято въ семью лишь въ качествѣ зятя или пріемыша. Невозможна уступка своего права и кому-либо изъ членовъ семьи. Такое соглашеніе нисколько не увеличитъ объема правъ члена семьи, ибо при существованіи семейной общности всѣ пользуются имуществомъ на равныхъ основаніяхъ; при распаденіи же ея, имущество распредѣляется между всѣми уравнительно.

Слѣдуетъ, наконецъ, указать на то, что въ матеріалахъ нѣтъ никакихъ указаній на то, чтобы въ обычномъ правѣ семья разсматривалась какъ субъектъ правъ самостоятельныхъ и независимыхъ отъ правъ членовъ семьи; семья, какъ цѣлое, не стоитъ между имуществомъ и отдѣльными лицами, но, наоборотъ, члены семьи имѣютъ непосредственное право на него. Наиболѣе ярко это послѣднее выражается въ правѣ члена семьи потребовать выдѣленія ему части изъ общаго имущества. На ряду съ отсутствіемъ опредѣленной доли для общесемейной собственности, характернымъ является то, что членъ семьи не можетъ выйти изъ семейнаго союза съ полученіемъ упадающей на него доли изъ общаго имущества по одному только своему единоличному и произвольному усмотрѣнію (какъ то имѣетъ мѣсто при общей собственности). Для выхода изъ семьи съ полученіемъ доли необходима наличность особо уважительныхъ къ тому обстоятельствъ.

Постановленія обычнаго права по этому предмету представляются весьма дробными и неустойчивыми; по своей неопредѣленности они могутъ быть сравнены развѣ только съ правилами, опредѣляющими полномочія домохозяина по распоряженію общимъ имуществомъ.

Представляется, однако, возможнымъ установить нѣкоторыя общія начала, опредѣляющія порядокъ выхода члена семьи изъ семейнаго союза и прекращенія общности семейнаго имущества.

Выходъ изъ семейнаго союза можетъ послѣдовать въ троякой формѣ: посредствомъ исключенія изъ семьи, отказа члена семьи

отъ участія въ семейно-имущественномъ союзѣ и, наконецъ, выдѣла его; выдѣлъ всѣхъ членовъ семьи и раздѣлъ ведутъ къ полному прекращенію общности семейнаго имущества между данными лицами.

Исключеніе члена семьи можетъ послѣдовать въ томъ случаѣ, если поведеніе его даетъ достаточныя къ тому основанія. Сюда причисляются главнымъ образомъ непочтительность и оскорбительные поступки по отношенію къ отцу. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ такое же значеніе имѣетъ долговременная отлучка безъ высылки денегъ домой. На этомъ основаніи отецъ можетъ устранить сына отъ участія въ общемъ имуществѣ или, по мѣстному выраженію—„выгнать“ его [1]).

Имущественныя послѣдствія такого „отсѣкновенія вреднаго члена“ опредѣляются неодинаково. Наиболѣе сильное дѣйствіе состоитъ въ томъ, что сынъ не получаетъ ни имущества (движимаго), ни земли [2]). Однако, во многихъ мѣстностяхъ за членами семьи признается неотъемлемое право на надѣльную землю, лишить крестьянина земли ни въ коемъ случаѣ нельзя, какъ бы велика ни была его вина [3]). Поэтому отецъ можетъ лишить сына только движимаго имущества, но не душевной земли; послѣдняя должна быть ему всеже предоставлена [4]). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ отецъ можетъ „выгнать“ сына, если есть для того достаточныя основанія, но все-же долженъ выдать ему пай, изъ имущества и земли, хотя въ не полномъ размѣрѣ [5]).

---

[1]) Орловск. губ. и у., Болховск. у., Карачевск. у.; Костромск. губ. Макарьевск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.; Калужск. губ. Жиздрин. у., Калужск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.

[2]) Орловск. губ. Карачевск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Новгород. губ. Череповецк. у., Тихвинск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Владимір. губ. Шуйск. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣбск. у.; Пензенск. губ. Инсар. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.; Вологодск. губ. Кадниковск. у.

[3]) Калужск. губ. Жиздрин. у.

[4]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у., Тихвинск. у.; Калужск. губ. Жиздрин. у.; Костромск. губ. Галичск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у., Краснинск. у.; Владимірск. губ. и у., Меленков. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Вологодск. губ. Кадниковск. у.; Вологодск. губ. и у.

[5]) Вятск. губ. Котельничск. у.; Смоленск. губ. Юхнов. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Вологодск. губ. Кадниковскій у.

Послѣдствія такого исключенія во времени равнымъ образомъ неодинаковы. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ это есть, такъ сказать, диспиплинарная мѣра временнаго характера: сынъ, не дополучившій своего пая (или совсѣмъ его не получившій), послѣ смерти отца участвуетъ въ раздѣлѣ имущества, буде таковой произойдетъ. Такимъ образомъ „изгнаніе“ сына влечетъ за собою лишь переходящія имущественныя невыгоды [1]).

Въ другихъ мѣстностяхъ изгнанный считается уже вполнѣ отдѣленнымъ, никакихъ правъ на общее имущество онъ уже не имѣетъ [2]).

Право „выгнать“ членовъ семьи принадлежитъ только отцу. Если во главѣ семьи стоитъ большакъ братъ или другое лицо, то власти исключенія не предоставляется ни ему единолично, ни даже съ согласія всѣхъ другихъ членовъ семьи. Нѣкоторые корреспонденты указываютъ на то, что иногда семьѣ трудно бываетъ отдѣлаться отъ своихъ сочленовъ-дармоѣдовъ [3]).

Другимъ видомъ выхода изъ семейнаго союза является „самовольный отходъ“, т. е, односторонній отказъ отъ участія въ общности семейнаго имущества бтзъ уважительной причины и безъ согласія на то домохозяина.

Послѣдствія такого отказа бываютъ неодинаковы. Въ однихъ мѣстностяхъ членъ семьи не получаетъ ничего, отходитъ „съ одной женой коробьей“ [4]). Въ другихъ же мѣстахъ, въ связи съ отмѣченнымъ выше взглядомъ на значеніе земли для крестьянина, „самовольный отходчикъ“ лишается только права на движимое имущество, но получаетъ душевой надѣлъ [5]); иногда же получаетъ и движимость, но въ уменьшенномъ размѣрѣ [6]). Указанныя

[1]) Смоленск. губ. Юхновск. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣбск. у.

[2]) Рязанск. губ. Скопинск. у., Егорьевск. у. см. выше.

[3]) Калужск. губ. и у.

[4]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Орловск. губ. Болховск. у., Карачев. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у., Зарайск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Кадниковск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у., Дорогобужск. у., Краснинск. у.; Владимірск. губ. Суздальск. у., Шуйск. у., Меленковск. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣбскаго у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у.

[5]) Орловск. губ. Болховск. у.; Ярославск. губ. Пошехон. у., Ростовск. у.; Костромск. губ. Галичск. у., Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ. Грязовецк. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Калужск. губ. и у.; Вологодск. губ. и у.

[6]) Костромск. губ. Макарьевск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у., Зарайск. у.

невыгодныя послѣдствія „самовольнаго отхода“ имѣютъ дѣйствіе не только въ томъ случаѣ, когда глава семьи отецъ, но нерѣдко и при домохозяинѣ не-отцѣ [1]).

Нормальнымъ способомъ прекращенія участія въ общесемейномъ имуществѣ и выхода изъ состава семьи слѣдуетъ считать „выдѣлъ„ или „отдѣлъ“. Онъ допускается лишь по основаніямъ, которыя съ точки зрѣнія обычнаго права считаются достаточно уважительными. Сюда относится прежде всего тотъ случай, когда выходъ изъ семьи происходитъ по волѣ выдѣляющагося и съ согласія домохозяина-большака [2]). Однако, согласіе главы семьи не есть необходимое условіе для выдѣла [3]). Членъ семьи можетъ получить выдѣлъ помимо его воли при наличности достаточности основаній.

Напр., если отецъ пьяница или плохой хозяинъ, судъ (или сходъ) можетъ постановить о выдѣлѣ сына противъ воли отца, если сынъ не захочетъ остаться въ отцовской семьѣ въ качествѣ большака, опасаясь ссоръ съ отцомъ [4]). Если отецъ безъ уважительной причины „выгналъ“ сына, послѣдній можетъ быть или возвращенъ въ семью отца, или получить имущественный и земельный пай, упадающій на его долю; то же самое имѣетъ мѣсто, если отецъ „притѣсняетъ“ сына и т. п. [5]).

Если во главѣ семьи стоитъ домохозяинъ не-отецъ, то „отдѣлъ“ члена семьи происходитъ съ большею легкостью. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ считается достаточнымъ требованіе о томъ *женатаго* члена семьи, но въ другихъ большакъ своимъ несо-

---

1) Орловск. губ. Карачевск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у., Орловск. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у., Краснинск. у.; Вологодск. губ. Кадниковскаго у.

2) Орловск. губ. и у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Тамбовск. губ. Липецкаго у.; Симбирск. губ. Алатырск. у., Корсунск. у.; Саратовской губ. Хвалынскаго у.; Калужск. губ. Жиздринск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у.

3) Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Саратовской губ. Хвалынск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у.

4) Орловск. губ. Карачевск. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Вятск. губ. Котельничск. у., Орловск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у., Инсарск. у.

5) Симбирск. губ. Алатырск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Ярослав. губ. Пошехонск у.; Костромск. губ. Солигаличск. у.; Рязанск. губ. Скопинскаго у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у., Краснинск. у.; Владимірск. губ. и у.

гласіемъ можетъ остановить выдѣлъ, развѣ для отдѣла имѣются еще и другія уважительныя основанія [1]).

Различіе между большакомъ отцомъ и не-отцомъ проявляется еще и въ порядкѣ раздѣла. При домохозяинѣ не-отцѣ отдѣляющійся получаетъ уравнительно съ прочими членами семьи [2]). Домохозяинъ-отецъ пользуется нѣкоторою долей усмотрѣнія при распредѣленіи движимаго имущества. Предѣлы этого усмотрѣнія устанавливаются недостаточно ясно. Есть указаніе на то, что отецъ свободно распредѣляетъ то имущество, которое остается за вычетомъ необходимаго для хозяйства скота, сельско-хозяйственныхъ орудій и хлѣба [3]). Большинство корреспондентовъ ограничивается, однако, лишь указаніемъ на то, что отецъ можетъ „наградить“ выдѣляющагося имуществомъ (движимымъ) „по своему усмотрѣнію“ [4]). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ отецъ этого права не имѣетъ [5]).

Что касается надѣльной земли, то распредѣленіе ея отъ воли домохозяина не зависитъ. Основанія, по которымъ она выдѣляется, очень разнообразны и не поддаются точному установленію по даннымъ этнографическихъ матеріаловъ. Повидимому, руководящее значеніе имѣетъ порядокъ землепользованія въ каждомъ отдѣльномъ сельскомъ обществѣ.

Выдѣлъ и отдѣлъ имѣютъ своимъ послѣдствіемъ только вы-

---

1) Орловск. губ. Болховск. у.; Рязанск. губ. Скопин. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вятск. губ. Котельничск. у., Орловск. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у., Краснинск. у.; Владимірск. губ. Меленковск. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣбск. у.; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Саратовской губ. Хвалынск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у., Жиздринск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Вологодск. губ. и у., Кадниковск. у.

2) Владимірск. губ. Меленковск. у. см. выше.

3) Пензенск. губ. Саранск. у. Если отецъ несправедливо обдѣлилъ, судъ можетъ заставить его дополнить выданный пай. Вятск. губ. Котельническаго у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.

4) Новгородск. губ. Череповецк. у.; Орловск. губ Болховск. у., Карач. у.; Ярославск. губ. Пошехонск. у., Ростов. у.; Костромск. губ. Солигалич. у., Макарьевск. у., Галичск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Грязовецк. у., Кадников. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у., Меленковск. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣбскаго у.; Симбирск. губ. Корсунск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Пензенск. губ. Инсарск у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Вологодской губ. и у.

5) Смоленск. губ. Юхновск. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣбск. у.; Калужской губ. Жиздринск. у.

ходъ изъ семьи отдѣльныхъ членовъ, образующихъ совершенно самостоятельныя и независимыя хозяйства. Прекращеніе общности семейнаго имущества и распаденіе ея на нѣсколько самостоятельныхъ имуществъ происходитъ вслѣдствіе выдѣла отцомъ всѣхъ членовъ семьи или раздѣла имущества между нисходящими умершаго родоначальника, проживавшими до того времени одною семьей.

Раздѣлъ боковыхъ родственниковъ происходитъ согласно изложеннымъ выше началамъ о распредѣленіи имущества между членами семьи, съ принятіемъ во вниманіе доли „на дожитіе“ вдовы-матери и на содержаніе сестеръ.

Что касается выдѣла всѣхъ сыновей, то и здѣсь примѣняются общія правила, со слѣдующими, однако, особенностями. Отецъ, выдѣляя всѣхъ своихъ сыновей, принимаетъ мѣры и къ обезпеченію дальнѣйшаго существованія своего, и своей жены [1]).

Это дѣлается различнымъ образомъ. Наиболѣе благоразумный отецъ при раздѣлѣ оставляетъ на свою долю пай изъ движимаго имущества, а иногда и земли, равный или даже превосходящій паи остальныхъ членовъ семьи [2]). Съ этимъ паемъ, составляющимъ уже его личное имущество, отецъ живетъ или самостоятельно, или, что случается чаще, съ однимъ изъ сыновей. Послѣ его смерти пай этотъ обыкновенно поступаетъ въ распоряженіе сына, содержавшаго отца [3]). Земельный участокъ часто дѣлится уравнительно между всѣми сыновьями [4]). Отецъ, не выдѣлившій себѣ никакой доли, имѣетъ право на полученіе содержанія отъ дѣтей, иногда онъ заключаетъ съ сыновьями условіе объ обязанности его

---

1) И дочерей—Костромск. губ. Солигалич. у; Новгородск. губ. Череповецкаго у.

2) Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Вологодск. губ. и у.; Калужск. губ. Мещовск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣб. у; Симбирск. губ. Алатырск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Орловск. губ. Болховск. у., Карачевск. у.; Калужск. губ. Жиздринск. у.; Ярослав. губ. Пошехонск. у., Ростовск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанской губ. Скопинск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ. Тотемск у., Грязовецк. у., Кадниковск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у., Дорогобужскаго у., Краснинск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у., Владимірск. у., Меленковск. у.

3) Новгородск. губ. Тихвинск. у.; Орловск. губ. Болховск. у., Карачевскаго у.; Костромск. губ. Солигаличск. у.; Новгородск. губ. Череповец. у.; Вятск. губ. Котельничск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.

4) Орловск. губ Болховск. у., Карачевск. у. и др.

содержать [1]). Условія эти бываютъ очень подробными, въ нихъ упоминается все „отъ самаго большого и до самаго малаго", вплоть до того, какъ похоронить отца. Подобные договоры заключаются и съ единственнымъ сыномъ, которому отецъ уступаетъ хозяйство, выговоривъ себѣ опредѣленное содержаніе. Несоблюденіе сыномъ принятыхъ на себя условій договора не даетъ отцу права требовать возвращенія хозяйства въ свои руки. Онъ можетъ только жаловаться міру, міръ разбираетъ ихъ ссору и заставляетъ просить у отца прощенія, подтверждаетъ обязанность содержать и налагаетъ штрафъ; если виновною въ обидахъ отцу оказывается сноха, ее вызываютъ на сходъ и, не принимая никакихъ объясненій и оправданій, приказываютъ мужу тутъ же „поучить" ее, послѣ чего она должна просить у старика прощенія [2]).

Если обязанность содержанія падаетъ на нѣсколькихъ сыновей, то отецъ обыкновенно проживаетъ у одного, которому при раздѣлѣ дается большая часть [3]); если всѣ получили поровну, то остальные братья оказываютъ помощь [4]). Бываетъ и такъ что отецъ по очереди живетъ у каждаго изъ сыновей [5]).

Отца отказавшагося отъ своей доли, слѣдуетъ отличать отъ старика-отца, по неспособности къ работѣ постепенно устраненнаго отъ главенства въ семьѣ. Въ первомъ случаѣ происходитъ отказъ отъ пая въ общемъ имуществѣ подъ условіемъ доставленія опредѣленнаго содержанія и попеченія до самой смерти, во второмъ же имѣетъ мѣсто лишь смѣна домохозяина.

Изъ начала общности семейнаго имущества вытекаетъ то, что глава семьи, неспособный вести хозяйство, можетъ быть смѣщенъ, а на мѣсто его будетъ поставлено другое лицо. Замѣна одного домохозяина другимъ можетъ происходить, такъ сказать, естественнымъ порядкомъ: постепенно и незамѣтно власть переходитъ отъ одного лица къ другому, болѣе молодому или способ-

---

[1]) Орловск. губ. и у.; Калужск. губ. Жиздринск. у.; Костромск. губ. Галичск. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Кадниковскаго у.; Смоленск. губ. Юхновск. у., Краснин. у., Дорогобужск. у.; Вологодск. губ. и у., Кадников. у.

[2]) Орловск. губ. Болховск. у.; Саратовск. губ. Хвалынск. у.

[3]) Ярославск. губ. Пошехонск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.; Калуж. губ. и у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.

[4]) Орловск. губ. Карачев. у.; Вологодск. губ. Грязовец. у.; Владимір. губ. и у.; Тамбовск. губ. Борисоглѣб. у.; Симбирск. губ. Алатыр. у.

[5]) Вологодск. губ. Грязовец. у. и др.

ному, пока, наконецъ, прежнему домохозяину не придется признать фактъ своего устраненія отъ дѣлъ.

Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ это и есть обычная форма замѣны домохозяина [1]). Однако, на ряду съ этимъ, весьма распространено и „снятіе власти", смѣна домохозяина сельскимъ сходомъ по жалобѣ кого-либо изъ членовъ семьи [2]).

Необходимыми предположеніями смѣны домохозяина является: во первыхъ, неспособность или негодность домохозяина для веденія хозяйства (онъ пьянствуетъ, мотаетъ и изводитъ имущество, обнаруживаетъ свою недобросовѣстность, неспособность вести хозяйство и т. д.). [3]). Во вторыхъ, необходимо, чтобы въ семьѣ былъ кто-либо способный стать во главѣ хозяйства, напр., мать, способная къ работѣ, или взрослый сынъ или другой членъ семьи. Если въ семьѣ есть только малолѣтніе члены, то въ случаѣ пьянства или расточительности домохозяина сельскій сходъ назначаетъ опеку [4]).

Смѣна домохозяина не является единственнымъ средствомъ борьбы со зломъ, возникающимъ вслѣдствіе плохого управленія имуществомъ со стороны большака.

Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ населеніе относится несочувственно къ смѣнѣ домохозяина отца. Если отецъ пьяница, жена

---

[1]) Саратовск. губ. Хвалын. у.; Калужск. губ. Жиздрин. у.; Рязанск. губ. Зарайск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у. Симбирск. губ. Алатырск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у.; Новгородск. губ. Череповец. у., Тихвинск. у.; Вятск. губ. Яранск. у.; Вологодск. губ. Николаевск. у.; Орловск. губ. Болховск. у.; Ярославск. губ. Пошехонскаго у.

[2]) Рязанск. губ. Скопинск. у., Зарайск. у.; Вятск. губ. Орловск. у. Котельнич. у.; Вологодск. губ. и у., Тотемск. у., Грязовец. у.. Кадников. у.; Смоленск. губ. Дорогобуж. у.; Владимірск. губ. Суздальск. у., Владимірскаго у., Меленковск. у.; Калужск. Жиздринск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у.; Нижегородск. губ. Васильсур. у.; Смоленск. губ. и у.; Вологодской губ. и у., Кадниковск. у.

[3]) Напр., старикъ отецъ „таскаетъ со двора" имущество замужнимъ дочерямъ. Сходъ по жалобѣ сына назначаетъ его домохозяиномъ, обязавъ содержать и почитать отца. Обѣ стороны остались довольны. Ярославской губ. Пошехонск. у. см. Орловск. губ. Болховск. у.; Калужск. губ. Мещов. у., Жиздринск. у., Калуж. у.; Ярославск. губ. Ростовск. у.; Костром. губ. Макарьевск. у.; Новгород. губ. Череповец. у.; Владимір. губ. и у.; Симбир. губ. Алатыр. у.; Саратов. губ. Хвалын. у.; Пензен. губ. Инсарск. у.; Тверск. губ. Зубцов. у.; Нижегородск. губ. Васильсурскаго у.

[4]) Новгородск. губ. Тихвин. у.; Калужск. губ. Жиздрин. у.

и дѣти стараются удержать его, „заказываютъ“ въ кабакѣ (чтобы не давали вина), сыновья даже иногда бьютъ пьянаго отца,—но молчатъ и къ сходу не обращаются, ибо это считается зазорнымъ [1]). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ къ отцу, неспособному хозяйничать, сходъ приставляетъ одного изъ взрослыхъ членовъ семьи, при содѣйствіи котораго происходитъ управленіе имуществомъ [2]).

Если во главѣ семьи стоитъ домохозяинъ не-отецъ, то на ряду со смѣною большака нерѣдко практикуется и выдѣлъ члена семьи, имѣющаго достаточныя основанія быть недовольнымъ веденіемъ дѣла со стороны большака [3]). Мотивъ здѣсь очевидно тотъ, что членъ семьи опасается ссоръ съ лишеннымъ власти и смѣщеннымъ домохозяиномъ.

Существованіе общности имущества между членами крестьянскаго семейства оказываетъ значительное вліяніе въ области наслѣдственнаго права. Такъ какъ обще-семейное имущество считается принадлежащимъ всѣмъ членамъ семьи, то отсюда слѣдуетъ естественный выводъ, что оно не подлежитъ завѣщательнымъ распоряженіямъ ни одного изъ членовъ семьи, въ томъ числѣ и домохозяина, хотя бы даже отца.

Даже болѣе того, смерть отдѣльнаго члена не влечетъ за собою какихъ либо измѣненій въ положеніи общаго имущества. Оно продолжаетъ существовать въ прежнемъ своемъ состояніи, только составъ членовъ семьи дѣлается инымъ. Это послѣднее, однако, можетъ имѣть мѣсто и по другимъ причинамъ, напр., уменьшеніе семьи можетъ произойти вслѣдствіе ухода члена семьи въ зятья на сторону, исключенія его изъ числа членовъ семьи и т. д.

Наоборотъ, увеличеніе семьи можетъ произойти вслѣдствіе рожденія новаго члена, принятія зятя и т. п. Всѣ эти обстоятельства, въ томъ числѣ и смерть, имѣютъ вліяніе лишь на численный составъ семьи и на размѣръ будущаго пая въ случаѣ прекращенія общности имущества, самое же имущество продолжаетъ оставаться въ неизмѣнномъ положеніи.

---

[1]) Орловск. губ. Карачевск. у.; Калужск. губ. Козельск. у., Владимірской губ. Меленковск. у., Шуйск. у.; Пензенск. губ. Инсарск. у.

[2]) Орловск. губ. Болховск. у.

[3]) Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у., Вологодской губ. Тотемск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Пензенск. губ. Саранск. у., Инсарск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурск. у.; Вологодск. губ. Кадниковск. у.

Иное дѣло—личное имущество, оно составляетъ единоличную собственность даннаго лица. Умираетъ собственникъ—возникаетъ вопросъ о дальнѣйшей судьбѣ этого имущества. Она опредѣляется или по правиламъ о законномъ наслѣдованіи, или согласно завѣщательнымъ распоряженіямъ умершаго [1]).

Начала наслѣдственнаго права получаютъ примѣненіе къ общему имуществу только тогда, когда семья вымретъ [2]). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ призываются ближайшіе законные наслѣдники—отдѣленные сыновья, замужнія дочери и т. д. Допускаются и завѣщательныя распоряженія своимъ имуществомъ со стороны отца, не имѣющаго нисходящихъ. Обычно они выражаются въ передачѣ имущества женѣ [3]).

Такимъ образомъ, смерть главы семьи вообще не должна оказывать вліяніе на общность семейнаго имущества. Она продолжаетъ существовать подъ главенствомъ другого лица.

Однако, домохозяинъ-отецъ, умирая, можетъ иногда предвидѣть предстоящій распадъ семьи [4]) и принять зависящія отъ него мѣры къ предотвращенію его или, по крайней мѣрѣ, къ возможно мирному и безобидному раздѣлу. Для этого ему и служитъ завѣщаніе (часто словесное), которое имѣетъ, главнымъ образомъ, распредѣлительное значеніе.

Онъ можетъ завѣщать сыновьямъ не дѣлиться, а если кто изъ братьевъ станетъ домогаться раздѣла, тому дать изъ имущества меньшую долю (напр., вмѣсто $^1/_2$ только $^1/_3$ часть) [5]).

Если раздѣлъ представляется неизбѣжнымъ, отецъ старается предупредить могущіе возникнуть споры и несогласія. Для этого онъ въ завѣщаніи распредѣляетъ имущество между членами

---

[1]) Саратовск. губ. Хвалынск. у.; Орловск. губ. Болховск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Костромск. губ. Галичск., Вятск. губ. Котельничск. у.; Вологодской губ. Грязовецк. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Калужск. губ. Жиздринскаго у.; Пензенск. губ. Инсарск. у., Саранск. у.; Нижегородск. губ. Васильсурскаго у.; Вологодск. губ. Кадниковск. у.

[2]) Орловской губ. Болховск. у.; Калужской губ. и у.; Тверской губ. Зубцовск. у.

[3]) Новгородск. губ. Череповецк. у.; Рязанск. губ. Скопинск. у.; Костромской губ. Галичск. у.; Вологодск. губ. Тотемск. у., Грязовецк. у.; Смоленск. губ. Дорогобужск. у.

[4]) Напр., онъ оставляетъ женатыхъ сыновей, которые живутъ недружно и не довѣряютъ другъ другу. Наоборотъ, если сыновья живутъ дружно и, особенно, если одинъ изъ нихъ холостой (т. е. неспособенъ образовать самостоятельное хозяйство), то раздѣлъ маловѣроятенъ.

[5]) Напр., Орловск. губ. Болховск. у.

семьи [1]). И здѣсь сохраняется отмѣченное раньше различіе между „землею“ и „имуществомъ“.

Земля по *общему* началу не подлежитъ завѣщательнымъ распоряженіямъ домохозяина, ибо „и безъ завѣщанія наслѣдники дѣлятъ ее между собою, такъ какъ она имъ принадлежитъ, и завѣщатель не имѣетъ права одному наслѣднику дать больше, а другому меньше“ [2]).

Въ отношеніи же прочаго общесемейнаго имущества домохозяину-отцу предоставляется большая власть. Въ завѣщаніи онъ можетъ распредѣлять имущество между членами своей семьи, при чемъ и здѣсь ему предоставляется извѣстная доля усмотрѣнія [3]); но право завѣщать имущество постороннимъ лицамъ помимо дѣтей отцу не предоставляется [4]). Мѣра усмотрѣнія отца чрезвычайно разнообразна и мѣстами переходитъ въ право лишить имущества. Основаніе, по которому допускается прибѣгать къ такому крайнему средству, есть безпутное поведеніе сына, его долговременная отлучка безъ присылки денегъ домой и т. п. Раньше указывалось на то, что отцу предоставляется право „выгнать“ сына по только-что указаннымъ основаніямъ, а также на то, что такое изгнаніе имѣетъ нерѣдко лишь прижизненное значеніе и отпадаетъ съ момента смерти отца. Право лишить доли недостойнаго сына является какъ бы дополненіемъ ко временному изгнанію [5]).

Право ограничить долю сына или даже вовсе лишить ея отецъ можетъ осуществить въ томъ только случаѣ, если есть на

---

1) Новгородск. губ. Череповецк. у., Владимірск. г., Шуйск. у., Калужск. губ. Мещовск. у., Калужск. у., Пензенск. губ. Инсарск. у., Смоленск. губ. Дорогобужск. у.

2) Орловск. губ. Болховск. у. Карачевск. у.; Ярославск. губ. Даниловск. у., Ростовск., Борисоглѣбск. у. Любимск. у. Новгородск. губ. Череповецк. у., Владимірск. губ. Меленковск. у., Шуйск. у.; Калужск. губ. Мещовск. у., Жиздринск. у.; Саратовск. губ. и у. Однако, имѣются и противоположныя указанія. См., напр., Владимірск. губ. и у.; Орловск. губ. Болховск. у.

3) Ярославск. губ. Ростовск. у.,; Вятск. губ. Котельничск. у.; Вологодск. губ. Грязовецк. у.; Владимірск. губ. Шуйск. у.; Калужск. губ. Жиздринск. у.

4) Смоленск. губ. Дорогобужск. у., Костромск. губ. Макарьевск. у.; Вологодск. губ. Грязовецк.; противоположное свѣдѣніе сообщается изъ Орловск. губ. Болховск. у.

5) Орловск. губ. и у.; Ярославск. губ. Даниловск. у.; Костромск. губ. Макарьевск. у.; Новгородск. губ. Череповецк. у.; Вятск. губ. Орловск. у.; Вологодск. г. Тотемск. у.; Калужск. губ. и у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.

то уважительныя причины. Въ противномъ случаѣ, судъ признаетъ завѣщаніе недѣйствительнымъ, „ибо—если отецъ въ здравомъ умѣ, то онъ не обидитъ своего сына“ [1]).

Усмотрѣніе, предоставляемое отцу, притомъ иногда въ очень широкой мѣрѣ, находится въ противорѣчіи съ признаніемъ за сыновьями самостоятельнаго права на общее имущество. Справедливость требуетъ отмѣтить, что право это предоставляется отцу далеко не повсемѣстно [2]). Но съ другой стороны, есть указаніе на свободу завѣщательныхъ распоряженій отца въ кругу членовъ семьи, выражающуюся въ томъ, что отецъ можетъ по своему усмотрѣнію завѣщать все или большую часть имущества одному изъ сыновей [3]).

Все вышеизложенное, казалось бы, показываетъ, что институтъ семейной собственности въ отношеніи наслѣдованія обнаруживаетъ переходное состояніе отъ совокупной собственности членовъ семьи, исключающей возможность завѣщательныхъ распоряженій отца, къ единоличной его собственности, ограниченной правомъ дѣтей на полученіе наслѣдства. Это послѣднее даетъ отцу возможность воздѣйствовать на распредѣленіе имущества между дѣтьми и даже при извѣстныхъ условіяхъ лишать ихъ наслѣдства.

Подводя итогъ всему изложенному выше, мы имѣемъ возможность въ слѣдующихъ основныхъ чертахъ изобразить имущественный строй крестьянской семьи.

I. Во главѣ семьи стоитъ одинъ домохозяинъ, которому принадлежитъ распоряженіе имуществомъ и представительство семьи. Такимъ домохозяиномъ можетъ быть отецъ или другой членъ семьи, въ томъ числѣ и женщина.

II. Полномочія домохозяина въ распоряженіи общимъ имуществомъ не поставлены въ опредѣленныя границы; однако существуютъ ограниченія его власти въ обезпеченіе интересовъ другихъ членовъ семьи.

Члены семьи помимо домохозяина могутъ распоряжаться имуществомъ и заключать сдѣлки лишь при налйчности особыхъ къ тому основаній.

---

[1]) Ярославск. губ. Ростовск. у.; Орловск. губ. Болховск. у.

[2]) „Общесемейное имущество завѣщанію не подлежитъ“,—Саратовск. губ. Хвалынск. у.; ср. Рязанск. губ. Скопинск. у.; Смоленск. губ. Юхновск. у.; Тверск. губ. Зубцовск. у.

[3]) Симбир. губ. Алатыр. у.; Вологод. губ. Грязовец. у.

III. Въ общемъ имуществѣ участвуютъ только лица, не вышедшія изъ состава семьи. Мужчины имѣютъ преимущество передъ женщинами.

IV. Члены семьи обязаны участвовать въ общемъ трудѣ, въ частности отдавать долю своего заработка. Женщины несутъ послѣднюю обязанность въ меньшей степени.

V. Члены семьи имѣютъ личную собственность, которая находится въ ихъ исключительномъ распоряженіи.

VI. Общее имущество находится въ непосредственномъ обладаніи всѣхъ членовъ семьи, безъ обозначенія доли каждаго и безъ права распоряженія ею.

VII. Прекращеніе общности имущества допускается лишь по особымъ основаніямъ. Оно происходитъ частично, въ видѣ: исключенія, односторонняго отказа и выдѣла. Полное прекращеніе общности—при выдѣлѣ всѣхъ и при раздѣлѣ.

При выдѣлѣ и раздѣлѣ *отцу* предоставляется недостаточно ясно опредѣленное усмотрѣніе въ „награжденіи“ отдѣльныхъ членовъ семьи движимымъ имуществомъ. При одностороннемъ отказѣ или исключеніи члена семьи, пай его можетъ быть подвергнутъ уменьшенію.

VIII. Смѣна домохозяина можетъ происходить постепенно и незамѣтно или производиться искусственнымъ образомъ черезъ „снятіе власти“.

IX. Завѣщательнымъ распоряженіямъ подлежитъ личное имущество. Изъ общаго имущества земля вообще не подлежитъ завѣщательнымъ распоряженіямъ. Въ отношеніи распредѣленія общей движимости *отцу* принадлежитъ значительная доля усмотрѣнія.

Сопоставляя эти данныя съ тѣми выводами, къ которымъ пришли изслѣдователи обычнаго права на основаніи трудовъ комиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ и другихъ матеріаловъ [1]), мы увидимъ, что между тѣми и другими въ основныхъ и существенныхъ чертахъ имѣется полное согласіе.

---

[1]) См. Пахманъ—Обычное право въ Россіи. Мухинъ—Обычный порядокъ наслѣдованія у крестьянъ. Оршанскій — Изслѣдованіе по русскому обычному праву. Журн. гражд. и угол. права 1875 г. № 3, 4, 5. Тютрюмовъ—Крестьянская семья. Русская Рѣчь 1879 г. № 4, 7, 10. Леонтьевъ—Крестьянское право. А. Ефименко—Изслѣдованіе народной жизни. П. Ефименко — Сборникъ народныхъ юридическихъ обычаевъ Архангельской губ. Труды Арх. Губерн. Статистич. Комитета

Въ особенности слѣдуетъ остановиться на мнѣніи Пахмана, который утверждаетъ, что общность имущества между членами семьи возникаетъ только *послѣ* смерти отца, если не произошло раздѣла. Въ простой семьѣ, по мнѣнію Пахмана, *отецъ* является единоличнымъ хозяиномъ имущества. Однако онъ допускаетъ слѣдующія особенности въ строѣ имущественныхъ отношеній членовъ семьи: 1) встрѣчаются ограниченія распоряженій отца-домохозяина необходимымъ для хозяйства имуществомъ въ интересахъ семьи, 2) выдѣлъ члена семьи допускается вообще лишь съ согласія отца, но въ извѣстныхъ случаяхъ выдѣлъ можетъ быть произведенъ и помимо его воли; размѣръ выдѣляемой доли зависитъ отъ усмотрѣнія отца; 3) отецъ-домохозяинъ иногда добровольно удаляется отъ дѣлъ, уступая главенство другому члену семьи, но допускается и смѣна его по жалобѣ членовъ семьи; 4) завѣщательныя распоряженія рѣдки и имѣютъ преимущественно распорядительный характеръ; при опредѣленіи доли допускается усмотрѣніе отца; 5) отдѣленные сыновья имѣютъ вполнѣ самостоятельное хозяйство, пріобрѣтеніе неотдѣленныхъ сыновей идетъ въ общее хозяйство; сдѣлки, заключенныя ими, разсматриваются какъ заключенныя отъ имени самой семьи или домохозяина и при этомъ предположеніи считаются для нея обязательными; 6) члены семьи имѣютъ личное имущество.

Какъ показали на основаніи тѣхъ же матеріаловъ Мухинъ, Оршанскій, Тютрюмовъ, такими же, въ общемъ, чертами опредѣляются отношенія членовъ семьи и въ семьѣ сложной. Нельзя установить принципіальнаго различія между простою и сложной семьей и на основаніи матеріаловъ кн. Тенишева. Большой объемъ правъ отца въ области распоряженія общимъ имуществомъ, при выдѣлѣ и въ завѣщательныхъ распоряженіяхъ есть слѣдствіе его родительской власти и не превращаетъ еще его права на имущество въ единоличную собственность.

Матеріалы кн. Тенишева относятся къ мѣстностямъ преобладающаго общиннаго владѣнія и не устанавливаютъ никакого различія въ имущественныхъ отношеніяхъ членовъ семьи въ зависимости отъ формъ землевладѣнія (общиннаго и подворнаго) [1]).

1867—1868 г. Калачовъ — Юридическіе обычаи крестьянъ. Архивъ историч. и практич. свѣдѣній 1859 кн. 2. Барыковъ — Обычный порядокъ наслѣдованія у государственныхъ крестьянъ.

[2]) Указанія на подворное владѣніе имѣются въ матеріалахъ по Тульской и Орловской губерніи.

Не устанавливается такого различія и въ работахъ упомянутыхъ выше авторовъ. Въ статьяхъ Чубинскаго [1]), посвященныхъ спеціально губерніямъ подворнаго владѣнія, имѣются указанія на черты общности семейнаго имущества. Въ частности для простой семьи отмѣчено, что отецъ не можетъ продать наслѣдственное имущество и не можетъ завѣщать его помимо законныхъ наслѣдниковъ. Духовныя завѣщанія имѣютъ распорядительное значеніе, при чемъ отецъ, распредѣляя имущество, можетъ дать одному сыну больше, а другому меньше. Отправившійся на заработкъ долженъ присылать деньги домой. Непокорный сынъ можетъ быть выгнанъ изъ дому и лишенъ имущества до смерти отца, но, съ другой стороны, допускается и выдѣлъ противъ желанія отца. Состарѣвшись, отецъ уступаетъ главенство одному изъ сыновей, домохозяйкой можетъ быть и мать.

Приводимыя Чубинскимъ свѣдѣнія относительно общности имущества въ мѣстностяхъ подворнаго землѣвладѣнія въ основныхъ чертахъ совпадаютъ съ данными, основанными на матеріалахъ кн. Тенишева; слѣдуетъ отмѣтить лишь отсутствіе указаній на принудительную смѣну домохозяина-отца. Этимъ, конечно еще не уничтожается начало принадлежности имущества всей семьѣ.

Изслѣдователи обычнаго права указываютъ на то, что личная собственность у членовъ семьи или вовсе отсутствуетъ, или составляетъ сравнительно рѣдкое и исключительное явленіе. Въ этомъ отношеніи показанія матеріаловъ кн. Тенишева существенно отличаются отъ прежнихъ. Насколько возможно судить на ихъ основаніи, личная собственность у членовъ семьи составляетъ нынѣ заурядное явленіе. Показанія корреспондентовъ по этому предмету отличаются не только сравнительнымъ обиліемъ, но и подробностью сообщаемыхъ свѣдѣній. Вмѣстѣ съ тѣмъ нѣсколько большую опредѣленность получили правила относительно обязательности сдѣлокъ членовъ семьи для общаго имущества. Повидимому, теперь со сдѣлкою члена семьи уже не соединяется предположеніе того, что она заключена въ интересахъ всей семьи, на общесемейныя нужды. Для обязательности сдѣлки требуется, чтобы она была сдѣлана по полномочію отъ домохозяина или впослѣдствіи была имъ одобрена. Въ противномъ случаѣ, отвѣтственность падаетъ на члена семьи, поступившаго неосмотрительно, и его личное имущество.

[1]) Труды этнограф.-статистич. экспедиціи въ Зап.-Русскій край т. VI 1872 г.; Записки Географич. Общества 1869 г., т. III.

Въ отношеніи семейной собственности русское право представляетъ ту особенность, что институтъ этотъ регулируется не только крестьянскими обычаями, но также отдѣльными постановленіями закона и основанными на нихъ разъясненіями правительствующаго сената [1]).

Согласно ст. 66, 101, 148 пол. крест. влад. въ мѣстностяхъ подворнаго землевладѣнія участки усадебной и полевой земли, предоставленные въ надѣлъ отдѣльныхъ крестьянскихъ семействъ, остаются въ потомственномъ пользованіи сихъ семействъ.

Относительно земель общиннаго владѣнія ст. 15 пол. крест. влад. гласитъ, что усадебная земля каждаго крестьянскаго двора остается въ потомственномъ пользованіи проживающаго въ томъ дворѣ семейства. Въ отношеніи же полевыхъ земель взглядъ законодателя на характеръ имущественныхъ отношеній членовъ семьи выразился въ отмѣненныхъ нынѣ правилахъ о семейныхъ раздѣлахъ (ст. 38—46 общ. пол. о крест.).

Однородное по содержанію постановленіе заключаетъ въ себѣ положеніе выкупное въ отношеніи участковъ, выкупленныхъ крестьянами въ собственность. Своеобразная терминологія ст. 116 пол. вык., гласящей, что участки, пріобрѣтенные *не всѣмъ обществомъ, а отдѣльными домохозяевами*, составляетъ *личную* собственность каждаго, послужила основаніемъ къ утвержденію, что семейная собственность не признается закономъ у крестьянъ съ переходомъ ихъ на выкупъ [2]).

Въ дѣйствительности, однако, слова закона означаютъ не пріобрѣтеніе земли въ личную собственность крестьянина, а лишь независимость подворнаго владѣльца отъ общества [3]). Выраженіе „личная собственность“ употреблено въ данномъ случаѣ закопо-

[1]) Обычное право имѣетъ примѣненіе въ волостныхъ судахъ согласно ст. 135 общ. пол. о крест.; уѣздные съѣзды и губернскія присутствія разрѣшая тѣ же самыя дѣла въ качествѣ высшихъ инстанцій, руководствуются не обычаями, принятыми въ данной мѣстности, но закономъ и разъясненіями Правительствующаго Сената. Имѣются лишь единичныя указанія на то, что уѣздные съѣзды основываютъ свои рѣшенія на мѣстныхъ обычаяхъ (см. С. Красовскій, Подворное землевладѣніе въ Виленской губ. Журн. Мин. Юст. 1908 г., №№ 5, 6).

[2]) Лозина-Лозинскій—Крестьянскій дворъ. Вѣстникъ Права 1899 г. № 3, 5.

[3]) Лыкошинъ — О семейной собственности у крестьянъ. Журн. Мин. Юст. 1900 г. №№ 5, 6. Леонтьевъ—Крестьянское право, отд. III разд. II. Выс. утв. 4 янв. 1888 г. Мн. Гос. Сов. по д. Армоласа; рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. Прав. Сен. 98/2.

дателемъ не въ общепринятомъ его смыслѣ (ср. ст. 129 пол. вык. — каждый крестьянинъ, принадлежащій къ составу *двора, пріобрѣвшаго землю въ личную собственность*).

Указанія на принадлежность имущества всему крестьянскому двору встрѣчаются и въ другихъ статьяхъ положенія выкупного (ст. 76, 120, 122, 129).

Установивъ начало принадлежности земельнаго участка всему крестьянскому семейству, законодатель не даетъ однако ближайшихъ опредѣленій относительно положенія домохозяина и имущественныхъ отношеній членовъ крестьянской семьи. Исключеніе составляютъ лишь упомянутыя раньше правила о семейныхъ раздѣлахъ, правила о смѣнѣ домохозяина и другихъ понудительныхъ мѣрахъ въ случаѣ неисправности въ платежѣ казенныхъ сборовъ и земскихъ повинностей (пп. 2 и 3 ст. 353 общ. пол. о крест., нынѣ отмѣненные) и правила о наложеніи ареста на заработную плату членовъ семьи для взысканія недобора въ платежѣ государственныхъ и земскихъ сборовъ (п. 2 ст. 290 общ. пол. о крест.).

Неполнота постановленій закона до нѣкоторой степени восполняется разъясненіями со стороны Правительствующаго Сената.

Согласно этимъ разъясненіямъ, домохозяинъ является представителемъ семьи и распорядителемъ хозяйства (рѣш. Касс. Деп. 93/91). Въ качествѣ такового онъ можетъ избирать тотъ или иной способъ пользованія земельнымъ надѣломъ, не нуждаясь въ согласіи младшихъ членовъ семьи, обязанныхъ подчиняться волѣ главы семьи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда эта воля не выходитъ изъ предѣловъ цѣлесообразнаго распоряженія надѣломъ (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 92/41, 95/45, Касс. Деп. 96/126). Домохояинъ можетъ пользоваться кредитомъ для поддержанія хозяйства своего двора (рѣш. Касс. Деп. 94/88, рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Кас. Деп. 97/29). Основываясь на томъ, что домохозяинъ отвѣчаетъ за правильный взносъ платежей, слѣдующихъ по закону съ надѣльнаго участка, Правительствующій Сенатъ признаетъ за нимъ даже право продажи участка. При этомъ Правительствующій Сенатъ не устанавливаетъ никакого различія въ правѣ домохозяина отчуждать участокъ въ зависимости отъ того, является ли онъ въ семьѣ родоначальникомъ или только боковымъ родственникомъ (рѣш. Касс. Деп. 93/91).

Впрочемъ, практика Правительствующаго Сената по этому послѣднему вопросу не является вполнѣ устойчивой. Въ рѣшеніи

2 Департамента Правительствующаго Сената отъ 9 марта 1904 г. по д. Кикотя, высказано, что, если домохозяинъ, выкупивъ записанный за нимъ, какъ представителемъ крестьянскаго двора, участокъ, желаетъ продать его, и таковая его (домохозяина) воля можетъ нанести ущербъ какъ всему двору, такъ и отдѣльнымъ членамъ его, то послѣдніе имѣютъ право возражать противъ предположенной домохозяиномъ продажи [1]).

Не вполнѣ выяснилось отношеніе Правительствующаго Сената и къ вопросу объ обязательности для общаго имущества долговъ, учиненныхъ какъ домохозяиномъ, такъ и другими членами семьи. Въ однихъ рѣшеніяхъ Правительствующій Сенатъ исходитъ изъ того начала, что семейное имущество отвѣчаетъ по всѣмъ вообще долгамъ членовъ семьи (рѣш. Касс. Деп. 85/4378, 86/460, 86/3785), въ другихъ же рѣшеніяхъ Сенатъ признавалъ, что обязательны лишь долги, сдѣланные семьею въ совокупности или, хотя и отдѣльнымъ членомъ ея, но не иначе, какъ въ ея интересахъ или по крайней мѣрѣ съ ея вѣдома и согласія; въ частности, подворный участокъ, какъ принадлежность семьи, не можетъ отвѣчать за личные долги домохозяина (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 99/1, рѣш. I Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 19 дек. 1897 г. по д. Колчина, рѣш. Касс. Деп. 82/147). Такъ какъ распоряженіе землею предоставлено домохозяину двора, какъ распорядителю и представителю семьи, то неотдѣленнымъ членамъ семьи не можетъ быть предоставлено право передачи земельныхъ надѣловъ односельцамъ безъ согласія домохозяина (ук. 2 Деп. 904/8733).

Права отдѣльныхъ членовъ семьи опредѣляются принадлежностью къ составу семьи, съ выходомъ изъ нея лицо утрачиваетъ право на надѣленный семьѣ участокъ (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 92/33, 92/42, 95/45). Въ частности крестьянская дѣвица, вышедшая замужъ, утрачиваетъ право на долю своего умершаго отца (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 98/2, рѣш. Соед. Прис. 1 и Касс. Деп. 6 окт. 1906 г., рѣш. Касс. Деп. 98/71, рѣш. 2 Деп. 1901/255). Однако, въ рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп., отъ 2 марта 1909 г., признано, что выходъ дѣвицы замужъ

---

[1]) Это рѣшеніе Правительствующаго Сената не создало, однако, новой практики по данному вопросу. Ср. гр. П. Ламздорфъ — Высочайшій указъ 9 ноября 1906 г. и семейная собственность у крестьянъ. С. Красовскій, указанная статья въ Журн. Мин. Юст.

не можетъ имѣть никакого вліянія на права ея на долю отца въ участкѣ, выкупленномъ имъ совмѣстно съ братьями.

Въ случаѣ смерти хозяина двора старшій членъ семьи заступаетъ мѣсто покойнаго и, дѣлаясь новымъ распорядителемъ имущества, принадлежащаго всей крестьянской семьѣ, принимаетъ на себя обязанности хозяина двора (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 1900/27, рѣш. Касс. Деп. 1901 г. № 69).

Надѣльная земля и движимое имущество, необходимое для веденія крестьянскаго хозяйства, состоятъ во владѣніи не отдѣльныхъ крестьянъ, но крестьянскихъ дворовъ, а потому завѣщательнымъ распоряженіямъ домохозяина не подлежатъ (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 97/29); въ отношеніи же имущества, составляющаго ихъ личную собственность, крестьяне могутъ руководствоваться мѣстными обычаями (рѣш. Касс. Деп. 85/3).

Что касается конструкціи интитута семейной собственности, то Правительствующій Сенатъ полагаетъ, что владѣніе участкомъ семьею не представляетъ владѣнія на правѣ общей собственности въ томъ смыслѣ, въ какомъ подобная собственность понимается общими гражданскими законами (ст. 543 и слѣд. т. X ч. 1). Въ противоположность равноправности соучастниковъ общаго имущества относительно распоряженія и управленія онымъ въ крестьянской семьѣ, въ общую собственность которой поступаетъ выкупаемый земельный надѣлъ, старшему члену семьи присвоена самостоятельная власть въ отношеніи общаго имущества (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 92/41, 95/45, 97/29, рѣш. Касс. Деп. 94/88).

Правительствующій Сенатъ не усматриваетъ въ семейной собственности своеобразнаго вида общности имущества. Исходя изъ того, что имущество принадлежитъ не отдѣльнымъ членамъ семьи, а всему крестьянскому двору, Правительствующій Сенатъ полагаетъ, что дворъ является юридическимъ лицомъ (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 98/2). Однако, въ другомъ рѣшеніи Правительствующій Сенатъ высказываетъ, что, хотя субъектомъ правъ является не кто-либо изъ отдѣльныхъ членовъ семьи, а сама семья, но быть лицомъ въ гражданско-правовомъ оборотѣ цѣлая семья, не признаваемая закономъ за юридическое лицо, не можетъ (рѣш. 1-го Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Деп. 19 дек. 1897 г. по д. Колчина) [1].

[1]) Многочисленную практику Правительствующаго Сената по вопросамъ, вытекающимъ изъ семейной собственности, см. также у И. М.

Въ древне-германскомъ правѣ господствовала идея принадлежности имущества всей семьѣ. Но спорнымъ представляется вопросъ о тѣхъ формахъ, въ которыхъ это начало выражалось. По мнѣнію однихъ, въ простой семьѣ отецъ былъ единоличнымъ собственникомъ имущества, но ограниченнымъ въ интересахъ семьи. Дѣти уже при жизни отца имѣли право на наслѣдственное имущество, поэтому съ момента смерти отца дѣти безъ принятія наслѣдства вступали въ обладаніе имуществомъ (la mort saisit le vif). При жизни отецъ былъ ограниченъ въ распоряженіи недвижимымъ имуществомъ безъ согласія членовъ семьи. Не могъ онъ распоряжаться имъ и на случай смерти, разъ были на лицо законные наслѣдники, не давшіе на это своего согласія. Въ томъ случаѣ, если нисходящіе послѣ смерти наслѣдодателя не производили раздѣла имущества, но продолжали совмѣстное веденіе хозяйства, между ними установлялась общность семейнаго имущества въ дѣйствительномъ смыслѣ этого слова (Gemeinschaft zur gesammten Hand) [1]).

По мнѣнію другихъ изслѣдователей германскаго права, общность имущества существовала въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Германіи также между родителями и дѣтьми [2]). Отецъ въ этомъ случаѣ являлся представителемъ и распорядителемъ общаго имущества. Со смертью его не открывалось наслѣдство, но общность имущества продолжала существовать, какъ и раньше, подъ руководствомъ новаго главы семьи. Изъ общности семейнаго имущества вытекало то, что взрослые сыновья могли требовать отъ отца выдѣла части имущества; въ случаѣ распоряженія земельнымъ участкомъ недостаточно было согласія членовъ семьи, но необходимо было участіе ихъ въ заключеніи сдѣлки.

Тютрюмова, Законъ 14 іюня 1910 г. стр. 128 сл.; Бар. Мейендорфъ, Крестьянскій дворъ, стр. 65 сл.

[1]) E. Huber. — System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. B. III. Brunner. — Deutsche Rechtsgeschichte. B. I. — Endemann. — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. B. III. — Frommhold. — Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutsch. Privatrecht. Max Huber.—Die Gemeinderschaften der Schweiz auf Grundlage der Quellen dargestellt.

[2]) Schröder. — Lehrbuch der deutsch. Rechtsgeschichte § 35, § 61. Brentano.—Anerbenrecht und Grundeigenthum. Его же.—Gesammelte Aufsätze, стр. 404 сл.—Heusler.—Institutionen des deutsch. Privatrechts. B. I, § 51. Hermes. — Anerbenrecht. Handwörterbuch der Staatswissenschaften.

Какъ бы ни велико было принципіальное разногласіе между этими двумя мнѣніями, практическій результатъ обѣихъ конструкцій довольно сходенъ. Имущество считается принадлежащимъ семьѣ, внутреннее управленіе всецѣло зависитъ отъ отца, при распоряженіяхъ же во внѣ проявляется ограниченіе его власти, въ виду правъ другихъ членовъ семьи на это имущество [1]).

Такой порядокъ имущественныхъ отношеній существовалъ въ теченіе всѣхъ среднихъ вѣковъ, а мѣстами удержался даже до позднѣйшаго времени [2]). Съ теченіемъ времени (съ XVI ст.), въ институтѣ первоначальнаго Anerbenrecht произошли значительныя измѣненія [3]). Начало равноуправомоченности членовъ семьи стало смѣняться въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ предпочтеніемъ въ пользу одного изъ членовъ семьи (Anerbe). Многіе видятъ причину этого во вліяніи крѣпостного права. Съ превращеніемъ свободнаго владѣнія въ зависимое, въ значительной степени развились права и обязанности, связанныя съ представительствомъ семьи, вмѣстѣ съ тѣмъ изъ права представительства семьи развивается надѣленіе представителя большими правами по сравненію съ прочими членами семьи. Размѣръ предпочтенія, оказываемаго Anerbe, былъ неодинаковъ, но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ назначеніе одного наслѣдника не лишало другихъ членовъ семьи правъ на имущество, Anerbe былъ лишь главою и представителемъ семьи.

Въ такомъ измѣненномъ видѣ Anerbenrecht продолжало существовать вплоть до освобожденія крестьянъ, послѣдовавшаго въ началѣ 19 столѣтія. Вслѣдъ или одновременно съ уничтоженіемъ крѣпостного права послѣдовалъ рядъ законодательныхъ мѣръ, направленныхъ на уничтоженіе общиннаго владѣнія, размежеваніе полей, округленіе участковъ и, наконецъ, уничтоженіе института Anerbenrecht [4]). Этимъ желали достигнуть освобожденія крестьянъ отъ унаслѣдованныхъ со времени среднихъ вѣковъ ограниченій, связывавшихъ крестьянина и его имуще-

---

[1]) Heusler, ук. соч., стр. 228.

[2]) Heusler, ук. соч., стр, 231.

[3]) Beseler. — System des gemein. deutsh. Privatrechts § 186 f. f. Hermes. — Anerbenrecht. Frommhold — ук. соч. III, Brentano— Anerbenrecht und Grundeigenthum, стр. 24—26; Gessammelte Aufsätze, стр. 415.

[4]) Dernburg. — Das bürgerliche Recht des Deutsch. Reichs und Preussens B. III. § 521 f. Endemann, ук. соч. B. II. Abt. I. § 67.

ство. Но вмѣстѣ съ тѣмъ и надѣялись, что свободное распоряженіе имуществомъ, содѣйствуя сосредоточенію его въ рукахъ наиболѣе способныхъ хозяевъ, приведетъ къ процвѣтанію земледѣлія. Ожиданія эти не оправдались; наоборотъ, упадокъ крестьянскаго хозяйства, измельчаніе и чрезвычайная задолженность земельныхъ участковъ вновь поставили на очередь вопросъ о реформѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ было установлено, что Anerbenrecht не исчезло, но продолжало существовать въ видѣ „крестьянскихъ обычаевъ“ въ тѣхъ именно мѣстностяхъ, гдѣ издавна сохранились наиболѣе крѣпкія крестьянскія хозяйства. Отсюда же раздались и первые голоса въ пользу новой реформы, которая и была осуществлена съ 70 г.г. XIX в. путемъ мѣстнаго законодательства отдѣльныхъ государствъ [1]).

Однако, прежнее Anerbenrecht было возстановлено не во всей его цѣлости, а лишь въ незначительной части. Всю совокупность нормъ, составляющихъ этотъ институтъ, можно раздѣлить на двѣ группы: во первыхъ, ограниченія распорядительной власти домохозяина при жизни, и, во вторыхъ, ограниченіе завѣщательныхъ распоряженій и въ качествѣ послѣдующаго придатка предпочтеніе одного наслѣдника (Anerbenrecht въ современномъ смыслѣ этого слова). Первая группа ограниченій была отвергнута, какъ не соотвѣтствующая современнымъ правовымъ понятіямъ. Изъ второй же группы было взято то, что составляетъ случайную принадлежность этого института,—предпочтеніе одного наслѣдника. Крестьянскій дворъ съ землей переходитъ къ одному наслѣднику, прочіе получаютъ только денежныя выдачи въ такомъ, однако, размѣрѣ, чтобы хозяйственная мощь двора не была подорвана. Такой порядокъ наслѣдованія устанавливается или въ видѣ законнаго наслѣдованія при отсутствіи завѣщанія (Брауншвейгъ, Липпе и др.), или въ видѣ тоже законнаго наслѣдованія, но только еще подъ условіемъ занесенія даннаго двора въ особый списокъ (Höferrolle), какъ то имѣетъ мѣсто въ Пруссіи [2]).

Въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ нѣмецкое землевладѣніе нуждается въ особенной поддержкѣ, именно въ Восточной Пруссіи, аренѣ борьбы между польскими крестьянами и нѣмецкими колонистами, германское законодательство оказалось вынужденнымъ сдѣлать

---

1) Hermes—ук. соч. стр. 471. Побѣдоносцевъ—Курсъ гражданскаго права, ч. I, прил. къ § 64.

2) Hermes—указ. соч. стр. 473 слѣд. Dernburg—ук. соч. B. V § 195—1907. Побѣдоносцевъ—ук. соч. § 64 прил.

дальнѣйшіе шаги по пути приближенія къ прежнему Anerbenrecht. Прусскій законъ 1896 г. въ ряду другихъ мѣръ поощренія нѣмецкой колонизаціи измѣнилъ порядокъ денежныхъ выдачъ (Erbabfindungen), обременяющихъ Anerbe. Вмѣсто единовременныхъ суммъ Anerbe можетъ быть обязанъ только къ уплатѣ постоянной ренты въ пользу другихъ наслѣдниковъ (§ 20) [1]). Эта мѣра незамѣтнымъ образомъ сближаетъ институтъ германскаго права со швейцарскимъ Ertragsgemeinderschaft (indivision en participation § 347 швейц. гражд улож.). Различные по своей правовой природѣ и происхожденію, оба эти института приводятъ въ дѣйствительности къ весьма сходнымъ результатамъ. Единоличный распорядитель хозяйства ведетъ его совершеннно самостоятельно въ собственномъ интересѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и въ пользу другихъ участниковъ въ томъ же имуществѣ. Если сдѣлать еще одинъ шагъ и создать возможность совмѣстной жизни и работы наслѣдниковъ въ одномъ дворѣ съ Anerbe (что почти исключается теперь благодаря несправедливому предпочтенію одного лица), то получится фактически положеніе, весьма близкое къ общности семейнаго имущества.

По пути германскаго права пошло и австрійское законодательство. Въ 1889 г. былъ изданъ законъ, которымъ также устанавливается особый порядокъ наслѣдованія крестьянскихъ участковъ. Сущность его заключается въ томъ, что земельный участокъ въ порядкѣ законнаго наслѣдованія или по завѣщательному распоряженію переходитъ нераздѣльнымъ къ одному наслѣднику, который разсчитывается съ прочими наслѣдниками по особой льготной оцѣнкѣ имущества [2]).

Болѣе благопріятнымъ для общности семейнаго имущества, чѣмъ германское законодательство, оказывается современное швейцарское право. Швейцарское гражданское уложеніе въ числѣ своихъ постановленій въ области *семейственнаго* права заключаетъ и правила относительно Gemeinderschaften (indivision, art. 336—348). Въ этомъ случаѣ законодатель не совершаетъ какого-либо преобразовательнаго нововведенія, общность семейнаго имущества

---

1) Dernburg, ук. соч. § 203. Hermes—ук. соч. стр. 477. Бар. Фрейтагъ-Лорингговенъ — статья въ Журн. Мин. Юст. 1910 г. № 7. См. также законъ 1898 г. для провинціи Вестфаліи.

2) Побѣдоносцевъ — ук. соч. § 64 прил. Verkauf — Das bäuerliche Anerbenrecht in Oesterreich, Archiv für soziale Gesetzgeb. Jahrg. II (1889) H. 2.

издавна существовала въ правѣ и законодательствѣ отдѣльныхъ швейцарскихъ кантоновъ [1]).

Изъ двухъ элементовъ интересующаго насъ института—общности имущества подъ главенствомъ отца и общности имущества боковыхъ родственниковъ—швейцарское право допускаетъ только второй. Вмѣстѣ съ тѣмъ общность имущества возникаетъ не какъ естественное слѣдствіе совмѣстной жизни и общаго труда членовъ семьи, но какъ результатъ особаго о томъ соглашенія со стороны родственниковъ [2]). Внесенное членами семьи имущество считается совокупною собственностью (Gesammteigenthum, art. 652) членовъ семьи [3]), на ряду съ общимъ допускается существованіе и личнаго имущества [4]). Члены семьи обязаны къ совмѣстной хозяйственной дѣятельности [5]) и распоряжаются всѣмъ сообща [6]), но могутъ избрать одного въ качествѣ главы общаго хозяйства (chef de l'indivision) [7]). Глава семьи руководитъ хозяйственными работами и является представителемъ семьи [8]). Члены семьи не имѣютъ права при существованіи семейной общности распоряжаться своею долей или требовать ея выдачи [9]). Въ связи съ договорнымъ установленіемъ общности имущества прекращеніе ея поставлено въ зависимость отъ срока, на который былъ заключенъ договоръ [10]). До истеченія установленнаго срока общность имущества можетъ быть устранена лишь по особымъ основаніямъ [11]). По сравненію съ предшествующимъ правомъ, швейцарское уложеніе допускаетъ одно отступленіе, въ значительной степени ослабляющее первоначальный характеръ нашего института. Для общности семейнаго имущества характерно то, что члены его имущественно настолько близко объединены въ одно цѣлое, что исключаютъ другихъ родственниковъ, хотя бы болѣе близкихъ по крови, но не участвующихъ

---

1) Cohn—Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft. Max. Huber—Die Gemeinderschaften der Schweiz auf Grundlagen der Quellen dargestellt.

2) Art. 336, форма договора art. 337 ср. Cohn—ук. соч. стр. 117.

3) Art. 342, I.

4) Art. 342, III.

5) Art. 339, I.

6) Art. 340.

7) Art. 341, I.

8) Art. 341, II,

9) Art. 339, III.

10) Art. 338.

11) Art. 343.

въ общемъ имуществѣ. Въ русскомъ обычномъ правѣ отдѣленные члены семьи не участники въ общемъ имуществѣ и никакихъ наслѣдственныхъ правъ не имѣютъ, пока въ домѣ, изъ котораго они вышли, останется хотя бы одинъ членъ семьи. Въ прежнемъ швейцарскомъ правѣ, въ случаѣ бездѣтной смерти соучастника въ общемъ имуществѣ, его доля прирастала къ долямъ другихъ соучастниковъ, съ исключеніемъ наслѣдственныхъ правъ другихъ, даже болѣе близкихъ боковыхъ родственниковъ, не участвовавшихъ въ общемъ имуществѣ [1]).

Это правило, составляющее логическій выводъ изъ идеи общности семейнаго имущества въ ея первоначальномъ смыслѣ, не введено въ швейцарское гражданское уложеніе. Основаніемъ послужило то, что лица, желающія, вступая въ общность имущества съ одними родственниками, исключить наслѣдственныя права другихъ, могутъ прибѣгнуть къ договору о наслѣдованіи [2]).

Весьма цѣлесообразное нововведеніе швейцарскаго гражданскаго уложенія заключается въ установленіи особаго вида общности семейнаго имущества, разсчитаннаго на тотъ случай, когда члены семьи не будутъ участвовать въ общемъ трудѣ.

Въ этомъ случаѣ управленіе всѣмъ имуществомъ принадлежитъ одному изъ членовъ семьи, который завѣдуетъ имъ какъ единоличный хозяинъ, выдавая остальнымъ упадающія на нихъ доли дохода [3]).

Общность имущества между боковыми родственниками можетъ возникнуть и инымъ путемъ. Въ томъ случаѣ, если нѣсколько лицъ получаютъ наслѣдство отъ одного наслѣдодателя, между ними установляется общность имущества [4]).

Однако эта общность не имѣетъ устойчиваго характера, наслѣдственное имущество въ конечной цѣли предназначено къ распредѣленію между сонаслѣдниками, и каждый изъ нихъ можетъ этого требовать [5]). Сонаслѣдники могутъ отложить производство раздѣла, установивъ общность имущества договорнымъ путемъ согласно началамъ, изложеннымъ выше (art. 336, 347).

---

1) См. art. 564 Цюрихск. гражд. улож. Cohn—ук. соч. § 1 сл.

2) Message du Conseil fédéral à L'Assemblée fédérale, concernant le projet du code civil suisse, стр. 48.

3) Art. 347;—обоснованіе этого института см. въ Exposé de motifs de l'avantprojet. t. I-er. стр, 210 сл. Ср. Max Huber—Die Gemeinderschaften der Schweiz.

4) Art. 602, 603.

5) Art. 604, 605; Message du cons. fédérale p. 58.

Но и въ томъ случаѣ, если производится раздѣлъ имущества, законъ предусматриваетъ возможность предупредить его раздробленіе, поскольку дѣло идетъ о сельско-хозяйственномъ участкѣ [1]).

Такой участокъ можетъ быть предоставленъ нераздѣльно одному изъ наслѣдниковъ. Поскольку удовлетвореніе остальныхъ наслѣдниковъ составитъ чрезмѣрное обремененіе для имущества, принявшій на себя участокъ можетъ требовать отсрочки раздѣла, и въ этомъ случаѣ между сонаслѣдниками возникаетъ общность имущества (Ertragsmeinderschaft, indivision en participation, art. 347) [2]). Общность имущества въ такой формѣ продолжается до тѣхъ поръ, пока принявшій на себя участокъ не окажется въ состояніи удовлетворить сонаслѣдниковъ, изъявившихъ такое желаніе [3]). Самъ принявшій участокъ можетъ прекратить общность имущества во всякое время [4]). Съ своей стороны, сонаслѣдники могутъ требовать прекращенія общности имущества, если принявшій на себя хозяйство ведетъ его ненадлежащимъ образомъ или нарушаетъ свои обязанности въ отношеніи соучастниковъ [5]), кромѣ того, каждый сонаслѣдникъ по важнымъ основаніямъ можетъ добиваться допущенія къ хозяйству, съ принятіемъ во вниманіе его наслѣдственной доли [6]).

Сонаслѣдникъ, не желающій принимать участія въ общности имущества, можетъ требовать предоставленія соотвѣтствующаго его долѣ права требованія, обезпеченнаго общимъ имуществомъ [7]).

На ряду съ изложенными правилами, швейцарское гражданское уложеніе заключаетъ въ себѣ еще особыя постановленія относительно семейныхъ имуществъ (Heimstätten, asyles de famille).

Это есть институтъ, заимствованный современнымъ европейскимъ законодательствомъ изъ права Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, гдѣ онъ впервые былъ установленъ въ

---

[1]) Art. 620, ср. art. 625. Chaudé—Le nouveau code civil suisse, стр. 243 сл.

[2]) Art. 622. Message du conseil fédéral p. 59. Chaudé, ук. соч. стр. 245 сл.

[3]) Art. 623, I.

[4]) Art. 623, II.

[5]) Art. 348, I.

[6]) Art. 348, II.

[7]) Art. 624. Message du cons. fédéral, p. 59.

Техасѣ въ 30-хъ г.г. XIX столѣтія [1]). Сущность этого института заключается въ томъ, что на имущество (земельный участокъ, не свыше опредѣленнаго размѣра) [2]), налагаются ограниченія, съ цѣлью обезпечить существованіе семьи. Ограниченія эти заключаются: 1) въ томъ, что собственникъ имущества утрачиваетъ право не только продавать и закладывать имущество, но даже отдавать его въ аренду или наемъ [3]) 2) въ томъ, что имущество не можетъ быть продано за долги, его обременяющіе [4]). Семейное имущество учреждается по волѣ собственника и прекращается съ его смертью, если не послѣдовало иного завѣщательнаго распоряженія [5]). Уничтоженіе качествъ семейнаго имущества можетъ послѣдовать и при жизни собственника, если противъ этого не будетъ предъявлено обоснованнаго возраженія (berechtigter Einspruch) [6]).

Сходныя правила заключаетъ въ себѣ новый французскій законъ о неприкосновенномъ семейномъ имуществѣ [7]). Въ отличіе отъ швейцарскаго уложенія, французскій законъ устанавливаетъ не полное запрещеніе отчуждать имущество, а лишь ограничиваетъ свободу собственника необходимостью согласія жены, а если имѣются несовершеннолѣтнія дѣти, то согласія семейнаго совѣта [8]). Съ момента регистраціи имущество становится неприкосновеннымъ даже въ случаѣ несостоятельности и конкурса. Собственникъ не можетъ отказаться отъ неприкосновенности семейнаго имущества [9]). Послѣ смерти основателя семейное имущество продолжаетъ существовать въ нераздѣленномъ состояніи до совершеннолѣтія младшаго изъ его дѣтей [10]).

Общность семейнаго имущества есть исконная и широко рас-

---

1) Побѣдоносцевъ, ук. соч. § 64 прил. M. Pascaud. — Le projet de la loi sur la constitution et le régime du bien de famille. Revue critique de legislation et de jurisprudence, 1904. t. XXXIII.

2) Art. 350. Chaudé, ук. соч. стр. 231 сл.

3) Art. 354, I, II, см. art. 350 III.

4) Art. 352, 354, III, 356.

5) Art. 357.

6) Art. 358.

7) Tripier et Monnier. Code civil, appendice 1910 г., M. Pascaud, ук. статья. Блохъ. — Неприкосновенность домашняго очага, Право, 1910 г., № 2.

8) Art. 11.

9) Art. 10.

10) Art. 8.

пространенная форма имущественныхъ отношеній членовъ семьи среди южно-славянскихъ народовъ. Для судебъ этого института характерно разногласіе, существующее между оффиціальнымъ правомъ и народными обычаями въ большинствѣ тѣхъ мѣстностей, гдѣ имущественныя отношенія семьи получили законодательное опредѣленіе. Это относится въ частности къ Сербіи, Кроаціи и Славоніи [1]). Въ этихъ странахъ законъ знаетъ лишь „задругу“, т. е. сложную семью. Въ простой семьѣ законъ общности семейнаго имущества не допускаетъ, она конструируется по типу индивидуалистической или „городской“ семьи.

Такой же взглядъ на общность семейнаго имущества господствовалъ и среди изслѣдователей южно-славянскаго права, начиная съ извѣстнаго дѣятеля въ славянской литературѣ Вука Караджича. Это мнѣніе впервые было опровергнуто авторомъ черногорскаго Законника проф. Богишичемъ [2]), который установилъ, что въ Черногоріи и Герцеговинѣ не существуетъ принципіальнаго различія между простой и сложной сельской семьей.

Всѣ тѣ правила, которыя обыкновенно примѣняются къ „задругѣ“, имѣютъ силу и для простой семьи [3]). Однако власть домохозяина отца нѣсколько больше, чѣмъ бокового родственника, что вытекаетъ, по мнѣнію Богишича, изъ природы вещей и существа отеческой власти. Поэтому, напримѣръ, замѣна отца-домохозяина сыномъ основывается главнымъ образомъ на моральномъ давленіи.

Даже самое словоупотребленіе, установленное Вукомъ Караджичемъ, является неправильнымъ. По дѣйствительному своему смыслу слово „задруга“ (куча задружна) обозначаетъ семью со

---

[1]) Въ Болгаріи, Босніи и Герцеговинѣ, согласно Miler'y господствуетъ обычное право. См. Die Hauscommunion bei Südslaven, Jahrb. der intern. Vereinig. 1897, II. Bogišić и Demelic указываютъ, что и въ этихъ странахъ имущество считается принадлежащимъ всей семьѣ.

[2]) Miler — Hauscommunion bei Südslaven. Bogišić– De la forme dite Inocosna de la famille rurale chez les Serbes et les Croates. Cohn— Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft § 17.

[3]) Они заключаются въ главныхъ чертахъ въ слѣдующемъ: 1) домохозяинъ не можетъ распоряжаться имуществомъ безъ согласія старшихъ членовъ семьи, 2) не можетъ завѣщать общаго имущества, 3) домохозяинъ можетъ быть смѣщенъ; 4) каждый членъ семьи можетъ требовать выдѣла причитающейся ему доли; 5) послѣ смерти домохозяина его замѣняетъ другое лицо, и семья продолжаетъ существовать въ неизмѣнномъ состояніи.

многими работниками, хотя бы они происходили отъ одного отца. Куча инокосна (инокоштина) обозначаетъ семью съ однимъ или малымъ числомъ работниковъ, хотя бы происходящихъ отъ разныхъ отцовъ. Такимъ образомъ противоположеніе задруги и инокоштины, какъ простой и сложной семьи, не соотвѣтствуетъ ни языку народа, ни имущественнымъ отношеніямъ членовъ семьи.

Мнѣніе, высказанное Богишичемъ, получило общее признаніе.

Вслѣдъ за нимъ Акимовичъ [1]) указалъ на то, что и въ Сербіи народное правосознаніе не установляетъ различія между кучей задружной и кучей инокосной. Такъ какъ законъ (121 и 507 сербск. гр. ул.) и судебная практика склоняются къ отожествленію простой семьи съ семьею индивидуалистическою, то создается разногласіе между закономъ и народнымъ убѣжденіемъ. По мнѣнію Акимовича, настоятельно необходима реформа въ духѣ устраненія такого противорѣчія.

Miler [2]) указываетъ на то, что въ Кроаціи и Славоніи народное убѣжденіе, вопреки писанному закону, проявляетъ склонность подчинить имущественныя отношенія членовъ простой семьи тѣмъ же правиламъ, которыя существуютъ для „задруги".

Что касается задруги, то строй ея въ общихъ чертахъ опредѣляется слѣдующимъ образомъ [3]). Куча задружна состоитъ изъ нѣсколькихъ семей, составляющихъ одно цѣлое подъ властью и руководствомъ главы семьи (старшины, господаря). Имущество принадлежитъ всѣмъ членамъ задруги; управленіе имъ и представительство принадлежитъ главѣ задруги, но въ важнѣйшихъ случаяхъ, какъ, напримѣръ, отчужденіе недвижимости, необходимо согласіе взрослыхъ членовъ семьи. Домохозяиномъ избирается обыкновенно старшій въ родѣ, но имъ можетъ быть и другое лицо, въ томъ числѣ и женщина. Домохозяинъ, неспособный вести хо-

---

[1]) Acimović—Uebersicht des serb. Erbrechts im Hinblick auf eine Reform desselben. Jahrbuch der internationalen Vereinigung 1897 III.

[2]) Miler—Hauscommunion bei Südslaven, тамъ же.

[3]) См. Bogišić—De la forme dite inocosna. Miler—Hauscommunion bei Südslaven. Cohn — Gemeinderschaft und Hausgenossenschaft. Turner—Slavisches Familienrecht. Acimović — Uebersicht des serb. Erbrechts. Demelić—Le droit coutumier des slaves. Sumner Maine—L'organisation juridique de la famille chez les Slaves, Revue gener. du droit III 1879. А. Ефименко—Изслѣдованія народной жизни. Задруга и великорусская семья. Лыкошинъ — О семейной собственности у крестьянъ. Журн. Мин. Юст. 1900 г., № 6.

зяйство или допустившій злоупотребленія, можетъ быть смѣщенъ. Члены задруги не имѣютъ права распоряжаться принадлежащей имъ долей участія въ общемъ имуществѣ, но могутъ требовать выдѣла упадающаго на ихъ долю пая. Въ предѣлахъ задруги наслѣдованіе не имѣетъ мѣста, доля умершаго прирастаетъ къ долямъ остальныхъ членовъ задруги. Смерть домохозяина не имѣетъ разрушительнаго значенія для задруги, на мѣсто умершаго назначается новый, и задруга продолжаетъ существовать по прежнему. Члены задруги обязаны участвовать въ общемъ трудѣ и вносить въ задругу свои заработки. Однако они могутъ имѣть и личное имущество (особина, особокъ), которымъ они распоряжаются по своему усмотрѣнію.

Изъ всѣхъ славянскихъ странъ въ одной только Черногоріи семейная собственность получила законодательное опредѣленіе, какъ цѣлый и единый институтъ, охватывающій одинаково и простую и сложную семью [1]). Правила о семейной общности имущества примѣняются субсидіарно и къ „городской“ семьѣ [2]). Въ отличіе отъ другихъ законодательствъ и началъ обычнаго права (въ томъ числѣ и русскаго), общность имущества конструируется не какъ союзъ лицъ, имѣющихъ непосредственное право на общее имущество, но какъ юридическое лицо. Всякій домъ (куча) считается самостоятельнымъ юридическимъ лицомъ относительно семейнаго достоянія и имущества [3]). Такимъ образомъ куча является субъектомъ самостоятельныхъ имущественныхъ правъ, отличныхъ отъ правъ входящихъ въ нее членовъ. Болѣе того,— кучу слѣдуетъ разсматривать не какъ корпорацію, но учрежденіе, ибо количественный составъ членовъ семьи не имѣетъ значенія, юридическое лицо существуетъ и въ томъ случаѣ, когда въ домѣ останется одинъ только человѣкъ [4]). Единственное измѣненіе заключается въ томъ, что, по общему правилу, оставшійся членъ семьи получаетъ свободное распоряженіе надъ имуществомъ [5]);

---

[1]) См. Общій имущественный законникъ для Княжества Черногорскаго ст. 686—708, 964—965. Dickel—Étude sur le nouveau code civil du Montenégro. Miler—Hauscommunion bei Südslaven. Cohn—Gemeinderchaft und Hausgenossenschaft.

[2]) Ст. 708.

[3]) Ст. 686.

[4]) Ст. 707, I.

[5]) Ст. 707, II.

оставаясь единственнымъ членомъ, онъ можетъ естественно, постановлять лишь единогласныя рѣшенія [1]).

Что касается правъ домохозяина и отдѣльныхъ членовъ семьи по отношенію къ семейному имуществу, то таковыя опредѣляются главнымъ образомъ съ внѣшней стороны и поскольку они касаются третьихъ лицъ [2]). Но внутреннія отношенія членовъ дома, въ особенности вопросы о томъ, *каковы доли и другія права* отдѣльныхъ членовъ семьи, кто и *какъ* управляетъ общими дѣлами и т. д., предоставлено мѣстнымъ обычаямъ впредь до изданія особаго закона [3]).

Составитель черногорскаго законника намѣренно уклонился отъ опредѣленія внутреннихъ отношеній членовъ семьи, считая здѣсь преждевременной кодификацію мѣстныхъ обычаевъ [4]).

Внѣшнія же отношенія опредѣляются согласно тому началу, что представительство дома принадлежитъ одному только домохозяину [5]). Сдѣлки члена семьи обязательны для общаго имущества лишь при наличности особыхъ къ тому основаній, въ частности полномочія со стороны домохозяина и крайней нужды во время работы на семью [6]); равнымъ образомъ ограничена и отвѣтственность дома за недозволенныя дѣянія отдѣльныхъ членовъ [7]).

Ограниченіе отвѣтственности дома за своихъ членовъ является значительнымъ нововведеніемъ по сравненію съ прежнимъ порядкомъ, когда во всѣхъ случаяхъ домъ отвѣчалъ за каждаго своего члена [8]).

Отвѣтственность по личнымъ обстоятельствамъ члена семьи падаетъ на его особину [9]) [10]). Если особина оказывается недостаточной для покрытія долга, изъ общаго имущества должна быть выдѣлена часть, упадающая на этого члена семьи [11]).

---

1) См., однако, ст. 707, III.
2) Ст. 691—706.
3) Ст. 687, II.
4) См. Dickel—Etude sur le nouveau code civil.
5) Ст. 691, 692, 695.
6) Ст. 694, 697, см. также 696, 698.
7) Ст. 700, 701.
8) Dickel—ук. соч. стр. 101.
9) Ст. 688—690, 966, 967.
10) Ст. 696, 700, II, 703, I, 704.
11) Ст. 703.

Институтъ семейной собственности въ русскомъ обычномъ правѣ, какъ онъ былъ только-что изображенъ нами на основаніи этнографическихъ матеріаловъ кн. Тенишева, во многихъ отношеніяхъ представляетъ картину неутѣшительную.

Какъ видно, обычное право оказалось не въ состояніи съ надлежащею ясностью разрѣшить многіе, и притомъ весьма важные вопросы о взаимныхъ отношеніяхъ членовъ семьи. Тамъ, гдѣ въ особенности важно точное указаніе взаимныхъ правъ и обязанностей, обычное право представляетъ собою не только утомительное разнообразіе, но и весьма вредную неопредѣленность своихъ постановленій.

Въ особенности слѣдуетъ указать на отсутствіе надлежащей точности въ опредѣленіи предѣловъ полномочій домохозяина по самостоятельному распоряженію общимъ имуществомъ. Съ одной стороны, большакъ есть почти полновластный хозяинъ, а съ другой стороны, обстоятельства могутъ сложиться такъ, что почти все будетъ дѣлаться лишь съ общаго согласія. Для члена семьи, обладающаго полною работоспособностью, такой порядокъ представляется чрезвычайно неудобнымъ. Ему всегда грозитъ опасность, что современемъ онъ утратитъ свое положеніе въ семьѣ, другіе члены будутъ распоряжаться по своему усмотрѣнію общимъ имуществомъ и разорятъ его. Въ результатѣ членъ семьи, несмотря на свой полезный трудъ, можетъ оказаться вмѣстѣ съ другими въ нуждѣ, безъ вліянія въ семьѣ и съ ничтожною долей при раздѣлѣ. Это сознаніе неустойчивости своего имущественнаго положенія искусственно создастъ стремленіе къ раздѣлу. Пусть, выдѣлившись, членъ семьи станетъ жить хуже, но за то онъ самъ себѣ господинъ и не зависитъ отъ случайностей совмѣстной жизни: „горшокъ пустой — да самъ большой“, „сухая корка — да своя волька“ (Владим. г. Меленк. у.).

Въ особенности чутки къ этимъ отрицательнымъ сторонамъ плохо устроенной совмѣстной жизни—женщины. Болѣе предусмотрительныя и прямолинейныя, чѣмъ мужчины, онѣ скорѣе осваиваются и съ положеніемъ дѣла. Обстоятельства, на которыя братъ или сынъ не обратилъ бы вниманія, какъ на маловажныя, для ихъ женъ являются событіями громадной важности, служатъ основаніемъ для объявленія домашней войны. Нескончаемыя ссоры женщинъ являются однимъ изъ наиболѣе частыхъ поводовъ для раздѣла. По не совсѣмъ любезной поговоркѣ крестьянъ: „гдѣ чортъ не сможетъ (поссорить мужчинъ), туда бабу пошлетъ“.

Общеизвѣстенъ тотъ фактъ, что выдѣлы сыновей отъ отца, еще при его жизни, чрезвычайно распространены. Почти каждый взрослый сынъ, женившись, начинаетъ стремиться къ образованію самостоятельнаго хозяйства. Дѣло иногда доходитъ до того, что всѣ сыновья одинъ за другимъ выдѣляются, и отецъ остается одинъ въ своемъ дворѣ. Это ненормальное явленіе, помимо вышеуказанныхъ причинъ, имѣетъ еще и свои спеціальныя основанія. Они коренятся въ нецѣлесообразномъ различеніи двухъ разрядовъ имущества: *земли*, распоряжаться которою отецъ не имѣетъ права, и *имущества* (въ томъ числѣ и построекъ), которымъ отецъ болѣе свободно распоряжается при жизни и по своему усмотрѣнію распредѣляетъ при выдѣлѣ и въ завѣщаніи.

Въ результатѣ нерѣдки случаи, что сынъ отходитъ отъ отца съ душевой землей, „да крестомъ на шеѣ“. Онъ долженъ жить на сторонѣ, пока не скопитъ достаточныхъ средствъ для обзаведенія собственнымъ хозяйствомъ. Неувѣренность въ своемъ будущемъ имущественномъ положеніи ведетъ къ тому, что сынъ ставъ настоящимъ работникомъ, долженъ уловить наиболѣе благопріятный моментъ и постараться возможно выгоднѣе реализовать свой пай въ общемъ имуществѣ.

При такомъ положеніи дѣла общность имущества не объединяетъ членовъ семьи для совмѣстнаго и полезнаго всѣмъ труда, а лишь принудительно связываетъ лицъ, думающихъ только о своей самостоятельности и независимомъ хозяйствѣ. Можно сказать, что семейная общность находится въ состояніи почти безпрерывно совершающагося распаденія.

Но, и помимо техническихъ несовершенствъ, институтъ семейной собственности и по содержанію своему во многихъ отношеніяхъ заслуживаетъ порицанія. Нельзя признать цѣлесообразною формой имущественныхъ отношеній общую собственность между членами простой семьи.

Развитое правосознаніе не можетъ примириться съ противорѣчіемъ въ положеніи отца, какъ носителя родительской власти и какъ управителя общаго имущества. Даже при тѣхъ, сравнительно съ прежнимъ правомъ, скромныхъ размѣрахъ власти отца надъ дѣтьми, которые признаются за нимъ теперь недопустимымъ съ точки зрѣнія нормальной организаціи семьи, является устраненіе отца отъ завѣдыванія хозяйствомъ въ случаѣ *неспособности его къ работѣ*, смѣна отца за плохое веденіе хозяйства, выдѣлъ доли имущества взрослому сыну противъ воли отца.

Признаніе общности имущества между отцомъ и дѣтьми имѣетъ въ себѣ то положительное качество, что оно обезпечиваетъ за послѣдними имущество, надъ созданіемъ котораго они трудились совмѣстно со своимъ отцомъ. Это имѣетъ особенное значеніе въ крестьянскомъ хозяйствѣ, ибо члены семьи съ малыхъ лѣтъ уже начинаютъ принимать участіе въ хозяйственныхъ работахъ въ качествѣ полезныхъ, а часто даже и необходимыхъ работниковъ [1]).

Однако, современное право имѣетъ другія средства къ обезпеченію имущественнаго положенія дѣтей, кромѣ несоотвѣтствующаго нормальному строю низведенія отца до положенія временнаго руководителя общаго хозяйства.

Не улучшаетъ положенія дѣла и существованіе на ряду съ институтомъ обычнаго права института закона и практики Правительствующаго Сената. Начала закона, проникнутыя въ значительной степени духомъ публичнаго права и далеко не полныя по своему содержанію, не получили надлежащаго развитія и въ практикѣ Сената. Въ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената выяснены далеко не всѣ вопросы, касающіеся отношеній членовъ семьи по общему имуществу. Вмѣстѣ съ тѣмъ Сенатъ не всегда оказывается устойчивымъ въ проводимыхъ имъ началахъ.

При такихъ обстоятельствахъ существованіе второго института семейной собственности не только не содѣйствуетъ его выясненію, но, наоборотъ, затрудняетъ какъ теоретическое изученіе началъ семейной собственности, такъ и практическое ихъ осуществленіе.

Съ этой точки зрѣнія уничтоженіе семейной собственности у крестьянъ можно считать мѣрою, заслуживающею одобренія. Взамѣнъ института, вреднаго вслѣдствіе своей неопредѣленности, а также въ основѣ своей противорѣчащаго современному правосознанію, устанавливаются начала, общепринятыя въ гражданскомъ правѣ.

Однако, не слѣдуетъ упускать изъ вниманія того, что въ общности семейнаго имущества есть начала, которыя могли бы быть использованы, какъ средства для достиженія цѣлей, достойныхъ вниманія и всяческой защиты.

---

[1]) См., напр., матеріалы кн. Тенишева по Ярославск. губ. Пошехонскаго у., Ростовск. у., Псковск. губ. Новоржевск. у., Орловской губ. Болховск. у., Брянск. у., Костромск. губ. Солигаличск. у., Калужск. губ. и уѣздъ и мн. др.

Одною изъ задачъ современнаго законодателя является борьба съ измельчаніемъ крестьянскаго землевладѣнія.

Съ установленіемъ единоличной собственности и связаннаго съ ней порядка наслѣдованія, при возможномъ въ недалекомъ будущемъ уравненіи долей дочерей и сыновей, опасность раздробленія имущества наслѣдодателя становится особенно очевидной; поскольку дѣло касается этого вопроса, иностранныя законодательства даютъ намъ образецъ различнаго его разрѣшенія.

Германское Anerbenrecht едва-ли можетъ служить примѣромъ достойнымъ подражанія [1]). Начало единонаслѣдія не имѣетъ никакихъ основаній въ русскомъ правѣ, въ частности обычное право не установляетъ никакого предпочтенія одного изъ членовъ семьи передъ другими. Принятый въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ обычай оставлять младшаго сына „на корню“, конечно, не можетъ имѣть такого значенія.

Но, и помимо того, германское право достигаетъ цѣли сохраненія участка въ томъ состояніи, въ какомъ онъ былъ при жизни наслѣдодателя, лишь внѣшнимъ образомъ, такъ какъ не обезпечиваетъ дальнѣйшаго существованія хозяйства. Правда, Anerbe получаетъ участокъ цѣликомъ, однако, и имущественныя права другихъ членовъ семьи сохраняются, хотя въ преуменьшенномъ видѣ. Anerbe обязанъ выплатить остальнымъ членамъ семьи ихъ части деньгами, и эта обязанность тяжелымъ бременемъ ложится на наслѣдственное имущество. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ получаетъ участокъ, лишенный рабочихъ силъ, ибо обиженные несправедливымъ распредѣленіемъ наслѣдства члены семьи уйдутъ изъ дому. Обремененный долгомъ и вынужденный прибѣгнуть къ наемному труду, Anerbe оказывается въ тяжеломъ положеніи человѣка, работающаго въ значительной степени на лицъ, которыя ради него были обижены.

При такомъ положеніи дѣла для Anerbe оказывается наиболѣе выгоднымъ исходомъ немедленная продажа унаслѣдованнаго участка съ цѣлью реализовать немалое преимущество, которое все же предоставляетъ ему законъ. Такъ какъ подобный результатъ совершенно не соотвѣтствуетъ тѣмъ цѣлямъ, ради достиженія которыхъ введено было Anerbenrécht, то для герман-

---

1) Въ пользу заимствованія такого института см. Бар. Фрейтагъ-Лорингговенъ, указанная статья въ Журн. Мин. Юст. 1910 г., № 7.

скаго законодателя теперь стоитъ на очереди вопросъ о томъ, какъ такую продажу предотвратить [1]).

Лица, непосредственно ознакомлявшіяся съ практикою закона объ Anerbenrecht, указываютъ на то, что *иногда* члены семьи послѣ смерти отца не уходятъ изъ дому и не требуютъ своихъ долей, но продолжаютъ совмѣстное хозяйство подъ руководствомъ Anerbe. Въ этомъ случаѣ не приходится говорить объ отрицательныхъ сторонахъ закона, т. е. о задолженности участка и лишеніи его рабочихъ рукъ. Однако, такой результатъ не есть прямое слѣдствіе закона, который можно охарактеризовать словами: на одномъ участкѣ—одинъ наслѣдникъ. Это есть видоизмѣненіе закона самою жизнью.

Если считать желательной такую форму имущественныхъ отношеній членовъ семьи, при которой имущество не раздробляется, то достигать этого слѣдуетъ не черезъ введеніе Anerbenrecht—института, распыляющаго семью, а путемъ объединенія членовъ семьи на почвѣ общаго труда и взаимнаго интереса.

Съ этой точки зрѣнія заслуживаетъ серьезнаго вниманія устанавляемая въ швейцарскомъ правѣ общность имущества между боковыми родственниками. Законодатель даетъ возможность наслѣдникамъ не производить раздѣла, но въ удобной для всѣхъ формѣ продолжать общее хозяйство. Даже проживаніе нѣкоторыхъ участниковъ въ общемъ имуществѣ на сторонѣ не создаетъ необходимости выдѣлять ихъ долю. Этимъ, если не устраняется совершенно раздробленіе имущества, то по крайней мѣрѣ откладывается на болѣе или менѣе значительный срокъ и на болѣе удобное время. Вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ то отмѣчается и въ законодательныхъ мотивахъ, на почвѣ общихъ интересовъ поддерживается близость мажду членами семьи, для проживающихъ же на сторонѣ сохраненіе доли въ общемъ имуществѣ даетъ вѣрное обезпеченіе въ будущемъ [2]).

Данныя по русскому обычному праву показываютъ, что въ немъ есть всѣ необходимыя условія для созданія такого института. Даже болѣе того, они даютъ основаніе къ тому, чтобы въ большей степени подчеркнуть семейно-правовой характеръ этого института.

---

[1]) Hermes—Anerbenrecht, стр. 480, см. §§ 26 и 27 прусск. закона 1896 года.

[2]) Exposé des motifs p. 212, 213.

Возможно было бы установить, что общность имущества возникаетъ между членами семьи помимо какого-либо договора, но въ силу самого факта полученія имущества отъ общаго наслѣдодателя. Прекращеніе ея или выдѣлъ доли участника можетъ послѣдовать съ общаго согласія семьи, выдѣлъ противъ воли семьи допускается лишь по особымъ уважительнымъ обстоятельствомъ, оцѣнка которыхъ принадлежать суду; семья же можетъ исключить недостойнаго члена и помимо его желанія. Членъ семьи не имѣетъ опредѣленной, заранѣе установленной доли въ общемъ имуществѣ, не можетъ распоряжаться своимъ правомъ участія въ общности и уступать его своимъ соучастникамъ или постороннимъ лицамъ, ему принадлежитъ лишь право пользованія общимъ имуществомъ и участіе въ доходахъ уравнительно съ прочими членами семьи. Въ случаѣ смерти участника, доля его приростаетъ остальнымъ членамъ нераздѣльной семьи, хотябы были внѣ семьи лица, стоящія въ болѣе близкой или равной степени родства къ умершему, напр., отдѣлившіеся сыновья, братья. Члены семьи должны участвовать въ общемъ хозяйствѣ своимъ личнымъ трудомъ или долею въ расходахъ. Руководство и управленіе хозяйствомъ принадлежитъ домохозяину, но распоряженіе имуществомъ можетъ послѣдовать лишь съ согласія старшихъ членовъ семьи или законныхъ представителей малолѣтнихъ. Домохозяинъ можетъ быть назначенъ наслѣдодателемъ или избранъ членами семьи; онъ обязанъ отчетностью передъ членами семьи и можетъ быть смѣщенъ, если есть для этого уважительныя обстоятельства; онъ не отвѣчаетъ за убытки по управленію общимъ имуществомъ. Домохозяинъ является представителемъ семьи по отношенію къ 3-мъ лицамъ, прочіе же члены семьи лишь по уполномочію со стороны домохозяина. Личное имущество члена семьи находится въ его полномъ и исключительномъ распоряженіи; взысканіе по личнымъ долгамъ можетъ быть обращено на долю въ общемъ имуществѣ, въ предѣлахъ, допускаемыхъ правилами о надѣльныхъ земляхъ. Права лицъ, проживающихъ на сторонѣ, на доходъ съ общаго имущества и обязанность участія въ общемъ трудѣ или расходахъ опредѣляются одинаково съ прочими членами семьи.

Правильно организованная общность имущества участниковъ нераздѣльнаго хозяйства несомнѣнно должна повести къ значительному уменьшенію семейныхъ раздѣловъ, ибо они происходятъ не столько потому, чтобы члены семьи намѣренно къ этому стре-

мились, сколько потому, что обстоятельства заставляютъ дѣлиться. Сознаніе вредности семейныхъ раздѣловъ несомнѣнно существуетъ у крестьянъ. Объ этомъ свидѣтельствуютъ и сообщенія Этнографическаго Бюро. Характерными являются приводимые ими разсказы изъ крестьянской жизни и народныя поговорки. Приведемъ нѣкоторыя изъ нихъ: „въ семьѣ и каша гуще“ (Новгор. губ., Бѣлоз. у.), „въ большемъ ульѣ—больше меду, въ большей семьѣ—больше добра“ (Саратов. губ., Хвал. у.), „въ четырехъ квашняхъ не мало тѣста останется“ (Вологод. губ., Сольвычегодск. у.), „живутъ вмѣстѣ—всего много, раздѣлились—ни у кого нѣтъ ничего“ (Новгород. губ., Черепов. у.), даже въ тѣхъ поговоркахъ, которыя какъ бы оправдываютъ раздѣлы, чувствуется осадокъ, горечи и сожалѣнія (см. выше: „горшокъ пустой...“, „сухая корка...“) [1]). [Ср. нѣмецкія пословицы у Cohn'a-Gemeinderschatf, стр. 124]. Народное сознаніе не находитъ оправданія для семейныхъ раздѣловъ, имъ подчиняются какъ печальной необходимости. Эту необходимость законодатель можетъ, если не окончательно устранить, то, по крайней мѣрѣ, въ значительной степени ослабить.

Сказаннымъ еще не исчерпывается все то, что законодатель можетъ извлечь изъ русскаго обычнаго права. Обзоръ нашего обычнаго права показываетъ, что въ немъ до сихъ поръ еще сильна идея принадлежности имущества всѣмъ членамъ семьи, даже если во главѣ ея стоитъ родоначальникъ—отецъ. Эта идея можетъ выражаться въ двоякой формѣ. Болѣе мягко она выражается въ тѣхъ случаяхъ, когда отецъ признается единоличнымъ собственникомъ, но его власть ограничивается настолько, чтобы законнымъ наслѣдникамъ было обезпечено полученіе имущества. Это достигается стѣсненіемъ завѣщательныхъ распоряженій отца и прижизненныхъ сдѣлокъ, направленныхъ на отчужденіе имущества. Въ болѣе рѣзкой формѣ идея принадлежности имущества семьѣ выражается при признаніи дѣтей соучастниками въ общемъ имуществѣ наравнѣ съ отцомъ. Естественнымъ слѣдствіемъ послѣдняго является устраненіе или смѣна отца, утратившаго свою трудоспособность, выдѣлы сыновей помимо его воли. Эта послѣд-

[1]) Исключеніе изъ общаго правила составляетъ сообщеніе корреспондента изъ Тотемскаго у. Вологод. губ. о томъ, что выдѣлы полезны для крестьянъ, такъ какъ ведутъ къ расширенію площади полей, отвоюемыхъ подъ посѣвъ. Очевидно, въ данной мѣстности выдѣлъ членовъ семьи еще имѣетъ колонизаціонное значеніе.

няя форма (извѣстная южно-славянскимъ народамъ) въ значительной степени присуща и русскому обычному праву.

Въ силу соображеній, высказанныхъ раньше, можно считать нежелательнымъ закрѣпленіе въ законѣ устарѣлыхъ формъ общности между членами простой семьи. Однако, идя навстрѣчу народному правосознанію, съ одной стороны, и стремленію современнаго законодателя обезпечить могущественное положеніе семьи, съ другой, можно было бы признать цѣлесообразной нѣкоторую связанность имущества наслѣдодателя.

Съ этой точки зрѣнія можно привѣтствовать признаніе за участками общинной земли, перешедшими въ собственность отдѣльныхъ членовъ общества, свойства надѣльныхъ земель [1]). Далѣе, поскольку является недопустимымъ и несогласнымъ съ установившеюся практикой введеніе какихъ-либо ограниченій домохозяина въ распоряженіи имуществомъ, можно признать желательнымъ установленіе надлежаще организованной опеки надъ расточителями у крестьянъ. Она охраняла бы интересы семьи, если не отъ легкомысленныхъ и неосторожныхъ, то, по крайней мѣрѣ, отъ неразумныхъ распоряженій домохозяина. Но особенное значеніе имѣетъ вопросъ о наслѣдованіи послѣ смерти домохозяина — отца. Казалось бы возможнымъ не отклоняться здѣсь слишкомъ далеко отъ началъ обычнаго права и, исходя изъ начала единоличной собственности отца, все же сохранить основной принципъ обычнаго права.

Предшествующее изложеніе показало, что мѣстные обычаи при всей ихъ неустойчивости и противорѣчивости обнаруживаютъ, однако, опредѣленную основную мысль. Она состоитъ въ томъ, что дѣти имѣютъ обезпеченное право на полученіе имущества послѣ смерти отца, но *недостойныхъ* отецъ можетъ подвергнуть ограниченіямъ въ правахъ на имущество. Въ основѣ своей это начало напоминаетъ правило объ обязательной долѣ законныхъ наслѣдниковъ. Какъ извѣстно, оно состоитъ въ томъ, что ближайшимъ законнымъ наслѣдникамъ обезпечено полученіе части той доли, которая имъ приходилась бы, если бы наступило наслѣдованіе по закону (въ остальной же части имущества наслѣдодатель пользуется завѣщательной свободой), но и эту обязательную долю онъ можетъ отнять, если наслѣдники окажутся недостойными. Въ нашемъ обычномъ правѣ идея принадлежности

[1]) Ст. 39 зак. 14 іюня 1910 г.

имущества семьѣ настолько сильна, что отецъ вообще не только лишенъ права распоряжаться хотя бы частью имущества по своему усмотрѣнію, но и недостойныхъ можетъ подвергнуть ограниченіямъ лишь въ незначительной степени.

Съ признаніемъ единоличной собственности отца возможно было бы, согласно общему духу обычнаго права, установить порядокъ наслѣдованія, при которомъ члены нераздѣльной семьи имѣютъ право на полученіе *всей* законной доли, но отецъ можетъ недостойнаго члена семьи лишить его этой доли, съ правомъ обратить освободившееся на болѣе достойнаго, по своему усмотрѣнію. Такая норма въ большей степени соотвѣтствовала бы народному правосознанію, чѣмъ правило ст. 29 проекта положенія о крестьянскомъ землевладѣніи, внесеннаго въ Государственную Думу въ 1907 г., но затѣмъ взятаго обратно. Статья эта установляла право отца завѣщать участокъ надѣльной земли, укрѣпленной въ личную собственность, одному или нѣсколькимъ изъ своихъ нисходящихъ или распредѣлить его между всѣми нисходящими. Составители проекта полагали, что установленіе завѣщательной свободы въ кругу законныхъ наслѣдниковъ будетъ предупреждать раздробленіе участковъ, неизбѣжное при наслѣдованіи по закону. Едва-ли будетъ ошибкой сказать, что наслѣдодатель отецъ не лишитъ сына доли въ имуществѣ ради поддержанія идеи борьбы съ измельчаніемъ крестьянскаго хозяйства; онъ лишитъ наслѣдства только недостойнаго. На этотъ случай и слѣдуетъ признать за нимъ завѣщательную свободу. Бороться же съ раздробленіемъ земельныхъ участковъ можно посредствомъ правильной и соотвѣтствующей народному правосознанію организаціи общности имущества между сонаслѣдниками.

Подводя итогъ всему вышеизложенному, можно сказать, что реформа, ограничивающаяся однимъ лишь установленіемъ единоличной собственности отца и неопредѣленной въ точности собственности между матерью и дѣтьми или лицами, не состоящими между собою въ родствѣ по прямой нисходящей линіи, должна быть признана далеко недостаточною. Необходимо установить мѣры обезпеченія наслѣдниковъ въ полученіи имущества отъ отца и создать для указанныхъ выше категорій лицъ особую форму общей собственности. Въ этомъ случаѣ законодатель могъ бы достигнуть весьма полезныхъ результатовъ, не производя въ то же время коренной ломки установившихся крестьянскихъ обычаевъ.

Результаты, къ которымъ пришелъ докладчикъ на основаніи своего изслѣдованія, сводятся къ слѣдующимъ положеніямъ:

Предстоящая реформа законодательства о крестьянахъ вызываетъ потребность дать по возможности полное описаніе института семейной собственности по русскому праву и указать на судьбу этого института въ другихъ законодательствахъ.

I. Русское право.

а) *Обычное право.* I. Новыя данныя по обычному праву (этнографическіе матеріалы кн. Тенишева) указываютъ на слѣдующіе характерные признаки имущественныхъ отношеній крестьянской семьи:

1) Во главѣ семьи стоитъ одинъ домохозяинъ, которому принадлежитъ распоряженіе имуществомъ и представительство семьи.

Такимъ домохозяиномъ можетъ быть отецъ или другой членъ семьи, въ томъ числѣ и женщина.

2) Полномочія домохозяина по распоряженію общимъ имуществомъ не поставлены въ опредѣленныя границы; однако, существуютъ ограниченія его власти въ обезпеченіе интересовъ другихъ членовъ семьи.

Члены семьи, помимо домохозяина, могутъ распоряжаться имуществомъ и заключать сдѣлки лишь при наличности особыхъ къ тому основаній.

3) Въ общемъ имуществѣ участвуютъ только лица, не вышедшія изъ состава семьи. Мужчины имѣютъ преимущество передъ женщинами.

4) Члены семьи обязаны участвовать въ общемъ трудѣ, въ частности отдавать долю своего заработка. Женщины несутъ послѣднюю обязанность въ меньшей степени.

5) Члены семьи имѣютъ личную собственность, которая находится въ ихъ исключительномъ распоряженіи.

6) Общее имущество находится въ непосредственномъ обладаніи всѣхъ членовъ семьи, безъ обозначенія доли каждаго и безъ права распоряженія ею.

7) Прекращеніе общности имущества допускается лишь по особымъ основаніямъ. Оно происходитъ частично въ видѣ исключенія члена семьи, его односторонняго отказа и выдѣла. Полное прекращеніе общности—при выдѣлѣ всѣхъ и при раздѣлѣ.

При выдѣлѣ и раздѣлѣ *отцу* предоставляется недостаточно

ясно опредѣленное усмотрѣніе въ „награжденіи“ отдѣльныхъ членовъ семьи движимымъ имуществомъ.

8) Смѣна домохозяина можетъ происходить постепенно и незамѣтно или производиться искусственнымъ образомъ черезъ „снятіе власти“.

9) Завѣщательнымъ распоряженіямъ подлежитъ личное имущество. Изъ общаго имущества земля безусловно не подлежитъ завѣщательнымъ распоряженіямъ. Въ отношеніи общей движимости *отцу* принадлежитъ значительная доля усмотрѣнія.

Упомянутые въ пунктахъ 1—9 признаки семейной собственности у крестьянъ подтверждаются изслѣдователями обычнаго права, имѣвшими въ виду труды комиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ и другіе матеріалы, относящіеся къ мѣстностямъ какъ общиннаго, такъ и подворнаго землевладѣнія.

Въ частности не отрицаетъ ихъ и Пахманъ, утвержденіе котораго о единоличной собственности отца въ простой семьѣ слѣдуетъ признать неправильнымъ.

б) *Законодательство и практика Правительствующаго Сената.*

1) Дѣйствующій законъ установляетъ принадлежность надѣльнаго имущества всей крестьянской семьѣ (ст. 15, 66, 101, 148 Пол. кр. влад., ст. 116 Пол. вык., косвенныя указанія въ ст. 111, 453 Пол. кр. влад., ст. 76, 120, 122, 129 Пол. вык.), но за исключеніемъ ст. 38—46 и ст. 353 Общ. Пол. о крест., не даетъ ближайшихъ указаній на положеніе домохозяина и имущественныя отношенія членовъ крестьянской семьи.

2) Разъясненія Прав. Сената заключаютъ въ себѣ разрѣшеніе вопросовъ: а) о правѣ домохозяина распоряжаться общимъ имуществомъ, б) объ отвѣтственности общаго имущества по долгамъ домохозяина и другихъ членовъ семьи, в) о правѣ членовъ семьи распоряжаться общимъ имуществомъ, г) о прекращеніи правъ ихъ на это имущество съ выходомъ изъ состава семьи, въ частности о крестьянской дѣвицѣ, вышедшей замужъ, д) о вступленіи члена семьи на мѣсто умершаго домохозяина, е) о завѣщательныхъ распоряженіяхъ домохозяина.

II. Германское право.

1) Hausgemeinschaft древне-германскаго права представляетъ общія черты съ семейною собственностью у русскихъ крестьянъ.

2) Съ конца среднихъ вѣковъ этотъ институтъ осложнился установившимся въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ предпочтеніемъ одного изъ сыновей (Anerbenrecht).

3) Семейная собственность у крестьянъ была уничтожена въ Германіи одновременно съ отмѣною крѣпостного права, уничтоженіемъ общины и другими мѣрами аграрнаго законодательства первой половины 19 столѣтія.

4) Съ 70 годовъ того же столѣтія послѣдовало частичное возстановленіе начала единонаслѣдія, какъ средства борьбы съ раздробленіемъ крестьянскаго землевладѣнія.

III. Швейцарское право.

1) Въ швейцарскомъ правѣ общность семейнаго имущества между боковыми родственниками сохранилась до настоящаго времени, какъ форма имущественныхъ отношеній, установляемыхъ договорнымъ путемъ.

2) Въ новомъ швейцарскомъ уложеніи сохранена эта форма имущественныхъ отношеній въ двоякомъ видѣ (Gemeinderschaft и Ertragsgemeinderschaft). Общность имущества по мысли законодателя должна предупреждать раздробленіе имущества, оставшагося послѣ наслѣдодателя.

IV. Право Южно-Славянскихъ народовъ.

I. Сербія, Кроація и Славонія.

1) Законодательство этихъ странъ признаетъ общность имущества лишь между боковыми родственниками (сложная семья „задруга“). Однако, научными изслѣдованіями установлено, что начало общности имущества по воззрѣніямъ народа должно признаваться и въ простой семьѣ.

II. Черногорія.

1) Въ черногорскомъ законникѣ общность имущества признается какъ въ простой, такъ и въ сложной семьѣ.

2) Домъ (куча) есть юридическое лицо, имѣющее одного представителя и распорядителя имуществомъ.

3) Внутреннія отношенія членовъ семьи оставлены подъ дѣйствіемъ обычнаго права.

Выводы.

1) Семейная собственность въ русскомъ обычномъ правѣ представляетъ неутѣшительную картину внутренняго распаденія вслѣдствіе недостаточной опредѣленности взаимныхъ отношеній членовъ семьи.

По своему содержанію семейная собственность въ простой семьѣ противорѣчитъ современнымъ правовымъ понятіямъ.

2) Неудовлетворительность современнаго положенія семейной собственности увеличивается существованіемъ наряду съ обычнымъ правомъ самостоятельнаго института сенатской практики, основаннаго на иномъ источникѣ права (законѣ).

3) Постановленія закона, а отчасти и разъясненія Правительствующаго Сената проникнуты началами, чуждыми гражданскому праву.

Практика Правительствующаго Сената по своему содержанію не содѣйствуетъ выясненію имущественныхъ отношеній членовъ семьи.

4) Современное значеніе семейной собственности заключается въ томъ, что она можетъ быть использована какъ средство для удержанія имущества въ предѣлахъ крестьянской семьи и для предупрежденія измельчанія крестьянскаго хозяйства.

5) Германское Anerbenrecht не можетъ служить образцомъ, достойнымъ подражанія.

6) Швейцарское право даетъ примѣръ наиболѣе цѣлесообразнаго опредѣленія имущественныхъ отношеній членовъ сложной семьи. Русское обычное право даетъ достаточный матеріалъ для законодательнаго опредѣленія общности имущества между боковыми родственниками.

7) Установленное для русскаго и южно-славянскаго права воззрѣніе народа на имущество отца, какъ на имущество, принадлежащее и его потомству, можетъ служить основаніемъ для ограниченія его въ распоряженіи этимъ имуществомъ.

По прочтеніи доклада были открыты пренія.

П. С. Цыпкинъ останавливается на матеріалахъ кн. Тенишева, которые разработалъ докладчикъ, и подчеркиваетъ ихъ глубокій интересъ, благодаря новизнѣ, разнообразію и близости къ жизни собранныхъ въ этихъ матеріалахъ наблюденій. Эти

качества, до извѣстной степени, обусловливаются примѣненнымъ способомъ собиранія мѣстныхъ обычно-правовыхъ воззрѣній—черезъ корреспондентовъ, какъ мѣстныхъ жителей и наблюдателей. Но здѣсь же, въ этомъ способѣ, кроются и причины, по которымъ собранный корреспондентами матеріалъ долженъ подлежать самой тщательной провѣркѣ: корреспондентамъ было трудно, конечно, отрѣшиться отъ субъективныхъ воззрѣній. Съ другой стороны, констатированныя наблюденія относятся къ позднѣйшему времени, когда въ крестьянскія правоотношенія вошли чуждыя, разлагающія ихъ обычно-правовую основу, начала. При такихъ условіяхъ, изученныя докладчикомъ данныя оказались настолько пестры и неопредѣленны, что возникаетъ сомнѣніе въ самомъ фактѣ существованія семейной собственности у крестьянъ, какъ и въ возможности вообще говорить объ обычномъ правѣ крестьянъ—о его общихъ началахъ и воззрѣніяхъ. Для освѣщенія вопроса докладчику слѣдовало бы привлечь извѣстныя въ литературѣ данныя, извлеченныя изъ рѣшеній волостныхъ судовъ. Затѣмъ оппонентъ отмѣчаетъ недостаточность разработки въ докладѣ дѣйствующаго законодательства о крестьянахъ и, переходя къ отдѣльнымъ положеніямъ докладчика, указываетъ, что едва-ли правильно изображено имъ право Черногоріи: здѣсь существуетъ личная собственность отдѣльныхъ членовъ семьи и возможность, путемъ заявленія и оффиціальной регистраціи, создать въ семьѣ имущественную общность.

В. Д. Кузьминъ-Караваевъ считаетъ, что докладчикомъ не выясненъ основной вопросъ: представляется-ли семейная собственность у крестьянъ крѣпкимъ, жизнеспособнымъ институтомъ, или ее нужно считать отмирающимъ явленіемъ. Этотъ вопросъ долженъ быть рѣшенъ на основаніи изученія внутреннихъ имущественныхъ отношеній семьи,—факта цѣлостности обще-семейнаго имущества, съ одной стороны, и явленій личныхъ имущественныхъ правъ у отдѣльныхъ членовъ семьи. Оппонентъ констатируетъ значительное развитіе послѣдняго рода явленій: сюда относится личный заработокъ члена семьи, который, впрочемъ, большого значенія не можетъ имѣть, поскольку въ большинствѣ случаевъ, потребляется заработавшимъ; затѣмъ—вещи и деньги, пріобрѣтенныя женатымъ членомъ семьи, живущимъ на сторонѣ,—онѣ подлежатъ свободному распоряженію пріобрѣтателя, вплоть до права одаривать ими

въ личную собственность оставшуюся въ семьѣ жену; наконецъ, особыя имущественныя права въ семьѣ отца, матери и незамужней сестры: ихъ право на часть семейнаго имущества приближается къ праву на алименты,—оно независимо отъ ихъ личнаго труда, и глубоко поражаетъ цѣлостность общаго семейнаго имущества, простираясь иногда даже на крестьянскую недвижимость.—Недостаткомъ доклада оппонентъ считаетъ также слабость и смутность юридико-догматическаго анализа и изложенія института семейной собственности и „сборность", разнородность тѣхъ правоопредѣленій западныхъ законодательствъ, которыя привлечены докладчикомъ для сопоставленія съ нашимъ институтомъ. Одно и другое различаются и принципіально, и практически: исторически и широко внѣдренный въ русскую народную жизнь институтъ семейной собственности далеко не равноцѣненъ съ компромиссными нормами западнаго права, спасающаго теперь имущественныя отношенія семьи отъ крайнихъ проявленій индивидуальной и свободной собственности.

Н. Е. Озерецковскій останавливается прежде всего на методологической сторонѣ доклада и отмѣчаетъ, что докладчику слѣдовало-бы указать территоріальныя границы распространенія наблюденныхъ имъ воззрѣній на семейную собственность среди крестьянъ. Иначе получается общій очеркъ обычно-правового института, при анализѣ котораго нельзя было противопоставлять обычное право сенатской практикѣ, какъ это сдѣлано въ докладѣ, такъ какъ тотъ и другой источникъ по отношенію къ институту семейной собственности вообще не противоположны другъ другу, а дополняютъ одинъ другой.—Переходя затѣмъ къ положеніямъ доклада, оппонентъ находитъ, что крестьянскую семью нельзя признать союзомъ, построеннымъ исключительно на кровной родственной связи лицъ,—противъ этого говоритъ существованіе въ ней пріймаковъ и пріемышей съ одной стороны, и возможность выдѣла одного изъ родственниковъ и основанія имъ самостоятельнаго союза—съ другой. Крестьянская семья построена не только на родственной, но и на хозяйственно-трудовой связи.—Затѣмъ оппонентъ останавливается на институтѣ „семейной собственности" и, указывая на неясность юридической конструкціи ея въ докладѣ, развиваетъ положеніе, что семейная собственность не есть общая собственность въ смыслѣ condominium'a. Права крестьянскаго двора

семьи стоятъ надъ правами отдѣльныхъ членовъ и независимо отъ нихъ къ этому присоединяется рядъ фактовъ, констатируемыхъ въ обычномъ правѣ и практикѣ Прав. Сената, которые сообщаютъ крестьянской семьѣ матеріальные признаки юридическаго лица. Сюда оппонентъ относитъ: способъ надѣленія крестьянскаго двора надѣльной землей, отсутствіе опредѣленныхъ долей въ семейномъ имуществѣ у отдѣльныхъ членовъ семьи, какъ въ смыслѣ реальной части его, такъ и въ смыслѣ доли цѣнности или пользованія; въ связи съ этимъ—невозможность для не-домохозяина распоряжаться семейнымъ имуществомъ; независимость семьи, какъ субъекта правъ, отъ измѣненія своего индивидуальнаго состава—убыли или увеличенія членовъ; обособленность имущества, принадлежащаго двору, отъ имущества отдѣльныхъ лицъ; положеніе домохозяина, являющагося публично-управомоченнымъ распорядителемъ семейнаго имущества и устраняемаго отъ этой роли безъ всякихъ послѣдствій для имущественныхъ правъ семьи. При такихъ условіяхъ, трудно, по мнѣнію оппонента, говорить и о наслѣдованіи въ семейномъ имуществѣ: субъектъ права—семья—не умираетъ и непрерывно продолжаетъ обладаніе имуществомъ. Оппонентъ указываетъ на рѣшенія Прав. Сената, въ которыхъ крестьянская семья сперва была признана коллективомъ („цѣлымъ"), приближающимся къ юридическому лицу, а затѣмъ прямо названа юридическимъ лицомъ, и приходитъ къ выводу, что положеніе докладчика, будто въ обычномъ правѣ нѣтъ основаній для признанія крестьянской семьи юридическимъ лицомъ, едва-ли можно принять въ полной мѣрѣ. Затѣмъ докладчику указывается, что онъ не выяснилъ двухъ частныхъ институтовъ, стоящихъ въ рѣзкомъ противорѣчіи съ признаніемъ семейной собственности и любопытныхъ, кромѣ того, благодаря почти полному отсутствію регламентаціи ихъ въ сенатской практикѣ,—это отказъ домохозяина отъ надѣла и исключеніе члена семьи изъ ея состава.—Обращаясь, наконецъ, къ правно-политическимъ положеніямъ доклада, оппонентъ находитъ, что въ нихъ заключается нѣкоторая непослѣдовательность. Признавая „печальное" состояніе института семейной собственности, благодаря его неопредѣленности, въ обычномъ правѣ и считая принципъ индивидуальной собственности прогрессивнымъ началомъ въ имущественныхъ правоотношеніяхъ, докладчикъ, однако, стоитъ за сохраненіе и введеніе въ законодательство

нѣкоторыхъ чертъ этого обычно правового института, въ цѣляхъ борьбы съ измельчаніемъ крестьянскихъ хозяйствъ. По мнѣнію оппонента цѣлесообразнѣе было бы, сохраняя прогрессивное начало личной собственности и считаясь, съ другой стороны, съ фактомъ широкихъ результатовъ, которые уже осуществилъ и несомнѣнно еще въ большемъ объемѣ осуществитъ указъ 9 ноября 1906 г., ввести, по образцу швейцарскаго и др. правъ, институтъ ограниченія свободы распоряженій крестьянской недвижимостью, построивъ его на договорномъ началѣ.

А. А. Леонтьевъ отмѣчаетъ глубокую важность и вмѣстѣ съ тѣмъ обширность темы, взятой докладчикомъ. Естественно, что, благодаря широтѣ вопроса, въ разработкѣ его оказались нѣкоторые пробѣлы. Съ своей стороны, ораторъ полагаетъ, что докладчику слѣдовало коснуться характеристики изученнаго имъ матеріала—его содержанія, способовъ собиранія и пр., и проявить больше критическаго отношенія къ нему. Статистическій характеръ свѣдѣній, собранныхъ кн. Тенишевымъ, дѣлалъ такое отношеніе къ нимъ необходимымъ.— Интересно, что докладчику пришлось констатировать совпаденіе своихъ наблюденій и обобщеній съ тѣми наблюденіями, которыя уже сдѣланы на основаніи другихъ матеріаловъ другими изслѣдователями нашего обычнаго права: въ обычномъ правѣ крестьянъ можно, слѣдовательно, намѣтить опредѣленныя единообразія, извѣстныя общія начала и воззрѣнія, а отсюда представляется возможнымъ усвоеніе и фиксація обычнаго права и законодательствомъ.

Въ дальнѣйшемъ ораторъ останавливается надъ вопросомъ, насколько сильный ударъ нанесъ семейной собственности указъ 9-го ноября 1906 г. Указъ, говоритъ ораторъ, изданъ и дѣйствуетъ,—съ этимъ приходится примириться, несмотря на явныя несправедливости его, въ видѣ, напр., признанія личной собственности домохозяина въ тѣхъ случаяхъ, когда въ семьѣ есть взрослые дѣти, влагавшіе свой трудъ въ семейное имущество. Но указъ „экспромтомъ“ опредѣлилъ лишь одну изъ многихъ сторонъ имущественныхъ правоотношеній крестьянской семьи: онъ совсѣмъ не коснулся земель, остающихся въ общинномъ пользованіи; относительно подворныхъ участковъ онъ устанавливаетъ личную собственность домохозяина лишь въ простыхъ семьяхъ, въ сложныхъ же остается общая собственность боковыхъ родственниковъ. Да и для тѣхъ отношеній,

урегулированіе которыхъ указъ взялъ на себя, трудно допустить, чтобы онъ сталъ всецѣло опредѣляющимъ, жизненнымъ закономъ,—норма, проводимая давленіемъ сверху, съ трудомъ вкореняется въ жизнь; идея, напримѣръ, свободныхъ завѣщательныхъ распоряженій домохозяина-собственника, которая имѣлась въ виду при изданіи указа, остается до сихъ поръ практически-безплодной. Подобные же примѣры даетъ Германія. Съ обычно-правовымъ институтомъ семейной собственности придется считаться и въ отношеніи земли, укрѣпленной въ личную собственность: послѣ смерти домохозяина всѣ споры о надѣльной землѣ и крестьянскомъ имуществѣ будутъ разрѣшаться по прежнему волостнымъ судомъ, а послѣдній обязанъ будетъ примѣнять мѣстное обычное право. На томъ же основаніи должны быть разрѣшаемы вопросы о дѣйствительности завѣщательныхъ распоряженій домохозяина. Наконецъ, условія раздѣла крестьянскаго имущества и раздробленія надѣла между членами семьи, одинаково какъ для подворныхъ участковъ, такъ и для укрѣпленныхъ въ личную собственность, подлежатъ опредѣленію на основаніи мѣстныхъ обычаевъ. Необходимость примѣненія въ указанныхъ случаяхъ обычнаго права обезпечитъ на продолжительное время существованіе семейной собственности, а вмѣстѣ съ тѣмъ и законодателю будетъ ставить постоянную задачу ея регламентаціи.— Ораторъ находитъ интересными параллели, приводимыя докладчикомъ изъ западно-европейскихъ законодательствъ, какъ симптомъ назрѣвшей на Западѣ потребности ограничить свободу индивидуальной собственности въ смыслѣ приближенія ея къ семейной; однако онъ полагаетъ, что цѣлью законодателя должна быть не только борьба съ раздробленіемъ и измельчаніемъ земледѣльческихъ хозяйствъ, какъ думаетъ докладчикъ, но и приближеніе, приспособленіе законодательства къ отношеніямъ и понятіямъ, свойственнымъ мелкимъ земельнымъ собственникамъ.

Н. Е. Озерецковскій сомнѣвается въ правильности общераспространеннаго взгляда, будто наслѣдственные споры крестьянъ безусловно д о л ж н ы разрѣшаться на основаніи обычнаго права. По буквальному тексту закона, крестьянамъ лишь д о з в о л я е т с я въ этихъ случаяхъ руководствоваться мѣстными обычаями. Съ другой стороны, на практикѣ не трудно убѣдиться, какъ въ крестьянскихъ судахъ сильно стремленіе

руководиться не неопредѣленнымъ обычаемъ, а твердымъ общимъ гражданскимъ закономъ. Въ связи съ этимъ едва-ли можно говорить сейчасъ о безусловномъ господствѣ обычнаго права въ имущественныхъ отношеніяхъ крестьянъ и надѣяться на него въ будущемъ.

Докладчикъ Б. С. Мартыновъ, дѣлая разъясненія и возраженія своимъ оппонентамъ, останавливается на пріемахъ своей работы. Онъ началъ съ изученія русской литературы вопроса и отъ нея перешелъ къ исторіи и догмѣ германскаго права, поскольку въ нихъ проявились и удержались черты семейной собственности; такимъ путемъ опредѣлено было основное понятіе и его главные признаки. Затѣмъ было приступлено къ изученію матеріаловъ кн. Тенишева,—здѣсь прежде всего были устранены личныя мнѣнія, противорѣчія и сомнительныя данныя въ свѣдѣніяхъ корреспондентовъ; потомъ установлены опредѣленныя единообразія и на основаніи ихъ по намѣтившимся вопросамъ въ области института даны отвѣты. Докладчикъ указываетъ и литературу, которую онъ привлекъ для освѣщенія предмета.—Указывать мѣстныя границы распространенія извѣстныхъ обычаевъ не представлялось возможнымъ,—такая работа, по характеру матеріала, была бы чрезвычайно трудно выполнимой. Въ тоже время онъ не считалъ цѣлесообразнымъ излагать практику Правит. Сената въ связи съ данными обычнаго права: институтъ семейной собственности въ обычномъ правѣ и практикѣ Сената, это—два совершенно противоположныхъ института по своимъ основаніямъ и содержанію; кромѣ того при противорѣчивости и непослѣдовательности практики Сената она усложнила бы и запутала и безъ того мало опредѣленныя черты семейной собственности въ обычномъ правѣ.—Референтъ остается при своемъ убѣжденіи, что нѣтъ основаній признать крестьянскій дворъ-семью юридическимъ лицомъ; юридическая конструкція знаетъ средніе типы имущественной общности, помѣщающіеся между общей собственностью и собственностью юридическаго лица; наиболѣе рельефное выраженіе эти типы получили въ германскомъ правѣ, и именно къ нимъ можно было бы примкнуть нашу семейную собственность. Признаніе крестьянской семьи юридическимъ лицомъ внесетъ новую путаницу въ ея имущественныя отношенія и столкнется съ неразрѣшимыми затрудненіями: какъ, напримѣръ, можно было бы объяснить

и примирить съ такой конструкціей семьи право домохозяина отказаться отъ надѣла? Какъ констатировать юридическое лицо, когда въ семьѣ останется всего одинъ членъ?—Отвѣчая на сдѣланное замѣчаніе по поводу права Черногоріи, референтъ объясняетъ, что въ Черногоріи въ имущественныхъ отношеніяхъ семьи существуютъ рядомъ два института—семейной собственности и личной отдѣльныхъ членовъ семьи, при чемъ послѣдняя, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ быть превращена въ первую. Что касается, наконецъ, упрека въ „сборности" приведеннаго западно-европейскаго законодательства, то такой характеръ его какъ разъ соотвѣтствуетъ дѣйствительному положенію вещей на Западѣ: законодательство разрушило здѣсь историческій институтъ семейной собственности, ввело на его мѣсто противоположныя начала личнаго права, но теперь оказывается вынужденнымъ возвратиться, до извѣстной степени, назадъ. Русское право находится въ этомъ отношеніи въ болѣе выгодномъ положеніи: на почвѣ существующаго института, идя „дорогой прямоѣзжей", оно можетъ ограничить отрицательныя стороны личной собственности въ семейныхъ правоотношеніяхъ.

Предсѣдатель И. М. Тютрюмовъ, резюмируя пренія и очерчивая свое отношеніе къ докладу, признаетъ справедливыми нѣкоторые изъ упрековъ, сдѣланныхъ докладчику: его пріемы разработки матеріаловъ кн. Тенишева, какъ данныхъ этнографическихъ, оказались и не вполнѣ совершенными, и не вполнѣ ясными: нельзя также не согласиться и съ тѣмъ, что анализъ юридическаго содержанія этихъ матеріаловъ, какъ и вообще юридическая постановка вопроса, должны бы были быть проведены глубже. Эти недостатки доклада не лишаютъ, однако, его серьезнаго интереса и важности: мы получили новое доказательство, насколько еще крѣпокъ и широкъ въ жизни институтъ семейной собственности; мы еще разъ убѣдились, что въ этой области обычнаго права могутъ быть намѣчены извѣстныя единообразія народныхъ воззрѣній.

Переходя къ будущему семейной собственности, въ связи съ тѣми измѣненіями, какія внесъ и обѣщаетъ внести въ имущественныя отношенія крестьянъ указъ 9 ноября 1906 г., И. М. Тютрюмовъ признаетъ, что семейную собственность вовсе не приходится считать отживающимъ явленіемъ. Какъ мѣра, внѣдряемая въ народный бытъ сверху, указъ 9 ноября

не можетъ быстро и глубоко войти въ крестьянское правосознаніе и привиться къ жизни. Въ то же время онъ оставляетъ незахваченнымъ цѣлый рядъ имущественныхъ правоотношеній крестьянъ, для которыхъ обычное право сохранитъ свое опредѣляющее значеніе: институтъ семейныхъ раздѣловъ, обширный кругъ правоотношеній по общинному землевладѣнію, хозяйственный и правовой строй семьи съ домохозяиномъ во главѣ, права наслѣдованія въ крестьянскомъ имуществѣ— всѣхъ этихъ сторонъ крестьянской жизни указъ не коснулся, оставивъ, такимъ образомъ, широкую сферу для примѣненія обычнаго права и сохраненія института семейной собственности. Да и самъ указъ говоритъ объ общей собственности родственниковъ, состоящихъ въ родствѣ не по прямой нисходящей линіи; остается далеко не выясненнымъ, какими началами должна опредѣляться эта общая собственность,—Х-мъ томомъ, или обычнымъ крестьянскимъ правомъ. Признавая поэтому за семейной собственностью у крестьянъ полное будущее, ораторъ привѣтствуетъ попытку докладчика разобраться въ этомъ институтѣ по первоисточникамъ и находитъ, что все болѣе выясняется необходимость и возможность собранія и обработки обычно-правового матеріала для законодательства.

По предложенію предсѣдателя собраніе апплодисментами выразило благодарность докладчику за его интересный докладъ, посвященный одному изъ наиболѣе жизненныхъ вопросовъ изъ области народно-обычнаго права.

Засѣданіе было закрыто въ 12 часовъ ночи.

Протоколъ засѣданія общаго собранія юридическаго общества

14 марта 1910 года.

Засѣданіе открылось въ $2^1/_2$ ч. пополудни подъ предсѣдательствомъ члена совѣта юридическаго общества *С. В. Иванова*.

По открытіи собранія *предсѣдательствующій С. В. Ивановъ*, посвятивъ нѣсколько словъ памяти скончавшихся въ

отчетномъ году членовъ общества, остановился болѣе подробно на дѣятельности по обществу почетныхъ членовъ Ѳ. Ѳ. Мартенса и Э. Я. Фукса. Послѣ этого по предложенію *предсѣдательствующаго С. В. Иванова* собраніе почтило вставаніемъ память скончавшихся.

Затѣмъ, согласно постановленію совѣта юридическаго общества, *предсѣдательствующій С. В. Ивановъ* предложилъ на утвержденіе общаго собранія отчеты о составѣ, дѣятельности и состояніи суммъ общества за 1908 годъ.

Соглашаясь съ заключеніемъ ревизіонной комиссіи собраніе единогласно постановило отчеты за 1908 годъ утвердить.

Засѣданіе закрыто въ $2^{3}/_{4}$ ч. пополудни.

Протоколъ засѣданія годового собранія юридическаго общества

14 марта 1910 г.

Засѣданіе было открыто въ $2^{3}/_{4}$ час. пополудни подъ предсѣдательствомъ члена совѣта юридическаго общества *С. В. Иванова.*

По открытіи собранія *предсѣдательствующимъ С. В. Ивановымъ* былъ предъявленъ собранію отчетъ о составѣ, дѣятельности и состояніи суммъ общества за 1909 годъ. Въ виду того, что отчетъ этотъ былъ разосланъ всѣмъ гг. членамъ заблаговременно, до дня годового собранія,—чтенія его въ собраніи не было.

Затѣмъ *предсѣдательствующій С. В. Ивановъ* сообщилъ, что въ виду отказа предсѣдателя общества К. К. Арсеньева, несмотря на настоятельныя просьбы совѣта, выставить въ настоящемъ собраніи свою кандидатуру на должность предсѣдателя, совѣтъ предлагаетъ кандидатами на эту должность почетнаго члена общества М. М. Ковалевскаго и дѣйствительныхъ членовъ В. Д. Кузьмина - Караваева и И. М. Тютрюмова.

Собраніе со своей стороны единогласно постановило: выразить К. К. Арсеньеву чувства живѣйшей признательности

за труды, понесенные имъ въ должности предсѣдателя общества.

Затѣмъ собраніе приступило къ выборамъ предсѣдателя общества, двухъ членовъ совѣта и казначея, а также пяти членовъ ревизіонной комиссіи.

При подсчетѣ голосовъ оказались избранными:

1) Предсѣдателемъ общества—*М. М. Ковалевскій.*

2) Членами совѣта: взамѣнъ выбывающихъ на основаніи § 22 устава — І. И. Карницкаго и В. М. Гессена — *Л. І. Петражицкій* и *Д. Д. Гримлъ*, а взамѣнъ избраннаго предсѣдателемъ общества М. М. Ковалевскаго—*князь С. А. Друцкой.*

3) Казначеемъ—*Л. Я. Лозинскій.*

4) Членами ревизіонной комиссіи—*В. О. Люстихъ*, *М. И. Мышъ*, *А. А. Леонтьевъ*, *баронъ Б. Э. Нольде* и *В. Д. Плетневъ.*

Провозглашеніе результатовъ выборовъ вызвало единодушныя рукоплесканія собранія.

Затѣмъ была произнесена рѣчь предсѣдателемъ уголовнаго отдѣленія общества *В. Д. Набоковымъ* на тему: *„Право интерпелляціи“.*

Въ курсѣ конституціоннаго права извѣстнаго французскаго юриста-публициста Росси, вышедшемъ въ 1836 г., мы читаемъ:

„Воздѣйствіе представительныхъ учрежденій на ходъ государственныхъ дѣлъ не есть только прямое и непосредственное, достигаемое законодательною дѣятельностью и голосованіемъ бюджета. Существуетъ также воздѣйствіе косвенное, несравненно болѣе дѣйствительное. Сколько есть вещей, которыхъ власть не дѣлаетъ и которыя даже не приходятъ ей въ голову, благодаря тому, что существуетъ гласное обсужденіе, что существуетъ право запроса (интерпелляціи). Поэтому, хотя нужно признать, что палаты въ принципѣ не управляютъ, но онѣ контролируютъ всѣ отрасли управленія.

„Всѣ знаютъ, что парламентъ—тутъ (on sait que le Parlement est là), и это воздѣйствіе куда полезнѣе для народнаго благосостоянія и для свободы, чѣмъ вырабатываемые законы и голосуемый бюджетъ“.

Трудно себѣ представить, чтобы право интерпелляціи могло быть вознесено на бо́льшую высоту. Французскій публицистъ ви-

дитъ въ немъ осуществленіе основныхъ цѣлей представительныхъ учрежденій. Безъ права интерпелляціи народное благосостояніе и народная свобода необезпечены. Контроль надъ администраціей важнѣе законодательства и бюджета. Боязнь этого контроля—лучшее предохранительное средство противъ всевозможныхъ злоупотребленій власти.

Замѣтьте, что въ этой постановкѣ вопросъ о реальныхъ послѣдствіяхъ контроля совершенно независимъ отъ послѣдствій формальныхъ. Безразлично, имѣетъ ли палата право привлекать носителей власти къ отвѣтственности, или нѣтъ, предоставлена ли ей возможность вотумомъ недовѣрія свергать министровъ, или же эти вотумы оказываются—по мѣткому выраженію Джона Брайта—столь же дѣйствительными, какъ пилюли противъ землетрясеній: „emouvoir l'opinion publique"—вотъ главная, можно даже сказать, исчерпывающая цѣль. Въ основѣ постановки лежитъ признаніе огромнаго, рѣшающаго значенія общественнаго мнѣнія страны, лежитъ презумпція, что слово, произнесенное съ парламентской трибуны—наилучше приспособленное орудіе для воздѣйствія на это общественное мнѣніе.

Равнымъ образомъ и современный писатель Sidney Low называетъ право интерпелляціи „освященной временемъ и драгоцѣнной функціей парламента", заключающейся въ томъ, чтобы „обращать вниманіе на злоупотребленія и требовать удовлетворенія въ случаяхъ, возбуждающихъ общественное неудовольствіе". Благодаря существованію этого права ограничивается „министерское самовластіе".

И бельгійская парламентская комиссія въ 1901 году пишетъ въ своемъ докладѣ: „право интерпелляціи есть драгоцѣннѣйшая прерогатива парламента и въ особенности — меньшинства. Оно служитъ ручательствомъ дѣйствительности контроля надъ дѣйствіями власти и даетъ возможность доводить до свѣдѣнія общественнаго мнѣнія тѣ серьезные факты, которые по справедливости могутъ его волновать".

Такъ говоритъ теорія. А вотъ что даетъ практика.

Въ 1886 году, по поводу изгнанія изъ русскихъ восточныхъ провинцій проживавшихъ тамъ русско- или австрійско-подданныхъ поляковъ, послѣ того, какъ ни канцлеръ, ни министръ не явились въ засѣданіе для того, чтобы отвѣтить на интерпелляцію, была принята резолюція Виндгорста: „подобныя изгнанія не могутъ быть оправданы, они противорѣчатъ естественнымъ интересамъ

имперіи". Нѣсколько дней спустя канцлеръ заявилъ въ прусскомъ ландтагѣ: „эту политическую мѣру мы будемъ энергически поддерживать и двадцать вотумовъ рейхстага ничего не помогутъ".

„Никогда,—замѣчаетъ по этому поводу французскій публицистъ Дюпріе,—ни одинъ министръ не позволилъ себѣ болѣе высокомѣрнаго отвѣта на запросъ „парламента". Но въ настоящее время, послѣ того, какъ въ другой странѣ, при обсужденіи запроса объ изданіи циркуляра, явно противорѣчащаго закону, запрашиваемый министръ заявилъ, что никакія „формулы перехода" не достигнутъ цѣли запроса, заключавшейся въ томъ, чтобы пригласить министра соблюдать законъ,—бисмарковскій рекордъ безцеремонности можетъ считаться побитымъ.

И если отъ Пруссіи, гдѣ, по свидѣтельству одного писателя [1]). „когда палата приступаетъ къ обсужденію интерпелляціи, министры явно пренебрегаютъ ея желаніями, покидая залу засѣданій и возвращаясь туда только по окончаніи дебатовъ", — если отъ другой страны, съ безыменнымъ строемъ, гдѣ исполнительная власть не очень склонна подчиняться контролю законодательныхъ учрежденій, мы перейдемъ къ антиподу—къ республиканской странѣ съ парламентарнымъ режимомъ, то и тамъ окажется глубокій разладъ между теоретическимъ идеаломъ и подлинной картиной дѣйствительности.

„Право интерпелляціи,—говоритъ Дюпріе,—глубоко дискредитировано въ общественномъ мнѣніи. Въ глазахъ народа оно сводится къ безполезной болтовнѣ и къ потерѣ времени. Въ рукахъ большинства оно является опаснымъ средствомъ, такъ какъ приводитъ обыкновенно либо къ усиленію боевой политики противъ меньшинства, либо къ ослабленію большинства и къ паденію кабинета. Въ рукахъ меньшинства оно обратилось въ безсильное орудіе".

Атрофія въ однѣхъ странахъ, гипертрофія въ другихъ—вотъ первое впечатлѣніе, при знакомствѣ съ практикой права интерпелляціи, и трудно сказать, какое изъ этихъ золъ является большимъ.

Для того, чтобы понять такое явленіе, необходимо поближе присмотрѣться къ праву интерпелляціи, къ его происхожденію, къ его сущности и значенію, къ его формамъ,—необходимо оста-

---

[1]) *Dr. H. L. Rosegger:* „Das Parlamentarishe Interpellationsrecht" Leipzig, 1907.

повиться на его зависимости отъ ряда политическихъ факторовъ, отъ тѣхъ или иныхъ историческихъ условій. Такой анализъ покажетъ намъ различіе, существующее между временными и случайными ненормальностями, съ одной стороны, и коренными и трудно устранимыми дефектами—съ другой. Нѣтъ надобности подчеркивать значеніе этого вопроса для нашей страны. Мы увидимъ, что постановка права запросовъ по справедливости можетъ быть признана одной изъ любопытнѣйшихъ чертъ въ исторіи нашего „обновленнаго строя".

Оставляя пока въ сторонѣ Англію, гдѣ право интерпелляціи получило вполнѣ своеобразное развитіе, уходя своими корнями въ глубь вѣковъ, мы увидимъ, что на европейскомъ континентѣ оно появилось впервые во Франціи съ изданіемъ декрета учредительнаго собранія 21 іюля 1791 г., возложившаго на министровъ обязанность сообщать свѣдѣнія депутатамъ. Однако, непосредственное пользованіе правомъ интерпелляціи началось значительно позднѣе. Оно восходитъ къ началу іюльской монархіи: 5 ноября 1830 г. депутатъ Могэнъ заявилъ, что онъ намѣренъ просить у министра иностранныхъ дѣлъ объясненій насчетъ внѣшней политики. Пренія состоялись, но безъ заключительнаго голосованія формулы перехода къ очереднымъ дѣламъ. Съ 1830 по 1848 г. такой исходъ былъ обычнымъ. Въ 1852 г., съ началомъ второй Имперіи, право интерпелляціи упраздняется, чтобы возродиться наканунѣ крушенія режима Наполеона III и достигнуть полнаго развитія въ эпоху республики.

Съ паденіемъ абсолютизма въ другихъ западно-европейскихъ государствахъ и введеніемъ представительныхъ учрежденій, послѣднимъ предоставляется—если не de juro, то de facto—пользованіе правомъ интерпелляціи. Но развитіе его и стремленіе къ его урегулированію — весьма недавняго происхожденія. Въ Италіи право интерпелляціи регулируется въ девяностыхъ годахъ прошлаго столѣтія и въ ближайшіе къ нимъ годы текущаго. Въ Бельгіи оно формально признано лишь съ 1889 г. и юридически нормировано лишь въ 1901 году. Въ Голландіи до 1906 г. даже въ регламентѣ палаты не упоминалось о правѣ интерпелляціи, а въ 1906 г. было введено, по англійскому образцу, право вопросовъ. Въ самой Франціи конституція совершенно умалчиваетъ какъ объ этомъ видѣ контроля надъ исполнительною властью, такъ и о значительно болѣе энергической формѣ его—о парламентскихъ анкетныхъ комиссіяхъ. Въ Англіи не существуетъ са-

маго термина „интерпелляція“. Наконецъ, въ Россіи, какъ далѣе будетъ подробно выяснено, законодатель предполагалъ ввести лишь нѣкоторый суррогатъ права интерпелляціи, въ видѣ „запросовъ“ (по ст. 58 полож. о Думѣ) и „вопросовъ“ (по ст. 40).

Мы увидимъ далѣе, какъ много разнообразія въ тѣхъ условіяхъ, которыми обставлено пользованіе правомъ интерпелляціи. Но прежде всего возникаетъ вопросъ: можно ли говорить общимъ образомъ о такомъ правѣ, существуетъ ли оно, какъ таковое, и вопросъ этотъ оказывается особенно деликатнымъ въ примѣненіи къ тѣмъ странамъ, чьи конституціи вообще умалчиваютъ объ интерпелляціяхъ.

„Ein Pseudo-recht“—псевдо-право, говоритъ Лабандъ о правѣ интерпелляціи. „Ein moralisches Recht“, говоритъ Zorn. Нѣсколько далѣе идетъ Stoerk, называющій право интерпалляціи „ein verfassungsmässiges Recht“, конституціонное право. Наоборотъ, Зейдель прямо отрицаетъ „право“ интерпелляціи и обязанность представителей исполнительной власти давать отвѣты. Напротивъ того, во Франціи, гдѣ конституція, какъ уже замѣчено, также умалчиваетъ о правѣ интерпелляціи, оно является аксіомой, при чемъ, однако, ставится въ тѣсную связь съ министерскою отвѣтственностью. „Право интерпеляціи,—говоритъ Duguit, — логическое послѣдствіе министерской отвѣтственности, такъ какъ оно—лучшее средство для ея осуществленія“. По словамъ Pierre'a, оно хотя не вписано въ законъ, но существуетъ въ силу принципа отвѣтственности министровъ. Фактически, однако,—такъ сказать, de lege lata—приходится, съ одной стороны, отмѣтить, что оно имѣется въ наличности въ государствахъ, еще не знающихъ этого режима, а съ другой—что отнюдь не получило широкаго развитія въ такой парламентарной странѣ, какъ Англія. Оно должно быть признано не чѣмъ инымъ, но и ничѣмъ бо́льшимъ, какъ естественнымъ и неустранимымъ атрибутомъ народнаго представительства; по крайней мѣрѣ, тамъ, гдѣ послѣднее либо непосредственно руководитъ исполнительной властью (какъ, напрмѣръ, въ Швейцаріи), либо такъ или иначе контролируетъ ее. Оттого мы не находимъ права интерпелляціи въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, представляющихъ собою типъ демократіи со строгимъ раздѣленіемъ властей [1]), гдѣ исполнительная власть и народное представительство вполнѣ независимы другъ отъ друга,

[1]) Hatscheck, ук. соч. 16.

министры не принимаютъ участія въ засѣданіяхъ парламента, не отвѣтственны передъ нимъ, а только передъ главой исполнительной власти. Въ европейскихъ конституціонныхъ государствахъ мы не находимъ такого раздѣленія. Наоборотъ, контроль народнаго представительства надъ дѣятельностью власти исполнительной можно признать аксіомой политической теоріи, хотя бы тексты конституцій о немъ вовсе не упоминали, и вытекающее отсюда право интерпелляціи—наименѣе спорной и встрѣчающей наиболѣе распространенное признаніе формой такого контроля.

Одинъ изъ новѣйшихъ изслѣдователей вопроса, Dr. Rosegger, говоря о типическихъ и существенныхъ признакахъ права интерпелляціи, замѣчаетъ, что на образованіе этихъ признаковъ повліяли, съ одной стороны, подражаніе, съ другой—одинаковыя потребности. Къ послѣднимъ относится потребность въ информаціи, въ интересахъ исполненія задачъ, лежащихъ на парламентѣ. Въ современныхъ государствахъ существуетъ рядъ другихъ средствъ информаціи и контроля, но запросы являются средствомъ наиболѣе простымъ, скорымъ и дѣйствительнымъ. Ближайшими цѣлями интерпелляціи является, такимъ образомъ, простое освѣдомленіе, полученіе свѣдѣній и разъясненій, а затѣмъ—контроль, при чемъ первоначально контроль касается того, дѣйствительно ли деньги, ассигнованныя парламентомъ, расходуются согласно назначенію. Этотъ контроль ведетъ свое начало въ Англіи къ концу XIV в., къ царствованію Ричарда II. Затѣмъ вырабатывается принципъ контроля надъ законномѣрностью и надъ цѣлесообразностью въ области управленія.

Что касается цѣли информаціи, то нужно замѣтить, что въ новѣйшее время эта цѣль либо отступаетъ вообще на задній планъ, либо осложняется другими, побочными. Такъ, мы видимъ въ австрійскомъ рейхстагѣ массовое предъявленіе срочныхъ запросовъ якобы информаціоннаго характера, исключительно въ обструкціонныхъ цѣляхъ. Затѣмъ запросы могутъ быть, такъ сказать, „заказаны“ министрами членамъ поддерживающей ихъ партіи ради того, чтобы имѣть возможность urbi et orbi провозгласить какія-либо заявленія, въ которыхъ правительство заинтересовано. Такіе „провоцированные“ запросы въ особенности часто примѣняются въ области внѣшней политики, но они возможны въ области политики внутренней, напримѣръ, ради демонстраціи какой-нибудь будущей линіи поведенія (вспомнимъ финляндскій вопросъ въ третьей Государственной Думѣ). Съ другой стороны,

по скольку интерпелляція является средствомъ для приданія широкой огласки тому или другому факту, съ нею могутъ успѣшно конкурировать въ странахъ съ широко развитымъ принципомъ гласности съ осуществленнымъ принципомъ свободы печати и другія средства: пресса, митинги и т. п. Въ виду этого можно констатировать, что цѣль контроля въ настоящее время является главною преобладающею цѣлью интерпелляціи. Осуществленіе права запросовъ обставлено рядомъ формальностей, направленныхъ къ тому, чтобы охранить правильность и незамедлительность парламентской работы.

Прежде всего, конечно, долженъ быть поставленъ вопросъ: что можетъ быть предметомъ интерпелляціи?

Для разныхъ государствъ этотъ вопросъ рѣшается различно. Такъ, во Франціи пріемлема каждая интерпелляція, не имѣющая неконституціоннаго характера. Рѣшеніе вопроса о конституціонности принадлежитъ президенту палаты. Въ Англіи вопросы могутъ касаться любого предмета внутренней или внѣшней политики и управленія мѣстнаго, колоніальнаго или общественнаго. Однако, спикеръ имѣетъ дискреціонную власть при разсмотрѣніи допустимости даннаго вопроса. Онъ можетъ устранить тотъ или другой вопросъ по самымъ различнымъ соображеніямъ, относящимся и ко внѣшней, и ко внутренней сторонѣ вопроса: по чрезмѣрной длинѣ вопроса, потому что онъ заключаетъ въ себѣ заявленія полемическаго, ироническаго или браннаго характера, или касается дебатовъ, имѣвшихъ мѣсто въ данную сессію, или бросаетъ тѣнь на репутацію, или образъ дѣйствій министровъ или членовъ палаты, или требуетъ разрѣшенія отвлеченнаго вопрсса. Для другой формы интерпелляціи, такъ называемой motion of adjournment, этихъ ограниченій не существуетъ. По регламенту итальянской палаты, вопросы заключаются въ слѣдующемъ: правда ли, что произошло то-то; имѣетъ ли правительство такія-то свѣдѣнія, вѣрны ли они; намѣрено ли правительство сообщить палатѣ документы, въ которыхъ нуждается депутатъ, представляющій вопросъ; приняло ли правительство или предполагаетъ оно принять какое-либо рѣшеніе по опредѣленнымъ вопросамъ. Что касается интерпелляціи, то это есть запросъ правительству о мотивахъ или цѣли его дѣятельности. Относительно Германіи и Австріи положительное право не даетъ указаній, но литература и практика очень широко смотрятъ на предметъ интерпелляціи. Такъ, Zorn и Laband говорятъ, что любая сфера государственной жизни (des

öffentlichen Lebens) можетъ дать матеріалъ для запроса. Ulbrich говоритъ о „всей правительственной дѣятельности въ ея цѣломъ“ (die gesammte Regierungstätigkeit), другіе упоминаютъ о всякаго рода обстоятельствахъ или событіяхъ, имѣющихъ общественный интересъ. Полнѣе и точнѣе всѣхъ выражается Rosegger: интерпелляціи допустимы по всѣмъ вопросамъ, имѣющимъ юридическое, политическое или соціальное содержаніе и не затрогивающимъ прерогативъ главы государства или независимости судебной власти. Совершенно своеобразно опредѣляется предметъ вопросовъ и запросовъ въ русскомъ законодательствѣ, о чемъ—въ связи со всею постановкою, данною нашимъ правомъ,—я буду говорить ниже.

Если въ отношеніи предметовъ, которыхъ онѣ могутъ касаться, интерпелляціи въ западныхъ европейскихъ государствахъ поставлены очень широко, то, наоборотъ, формальная ихъ сторона разработана въ большинствѣ этихъ государствъ съ большею тщательностью.

Чрезвычайно разнообразно рѣшается прежде всего вопросъ о субъектѣ права интерпелляціи.

Въ однѣхъ странахъ это право вполнѣ индивидуально. Каждый членъ парламента въ правѣ интерпеллировать лично отъ своего имени. Это—система Франціи, Бельгіи, Испаніи, Италіи, Венгріи. Въ другихъ странахъ интерпелляціи могутъ быть предъявлены только отъ лица болѣе или менѣе многочисленной группы: такой порядокъ принятъ Германіей, Пруссіей, Австріей, Швейцаріей. Наконецъ, въ Даніи, Голландіи, Швеціи и Норвегіи право интерпелляціи принадлежитъ лишь всей палатѣ въ совокупности. Опять-таки и здѣсь русскій порядокъ представляетъ вполнѣ оригинальныя черты, онъ является комбинаціей права группы съ правомъ всей палаты. Законъ (ст. 58) требуетъ, чтобы заявленіе о запросахъ было подписано не менѣе, чѣмъ тридцатью членами. Но для сообщенія этого заявленія подлежащему министру или главноуправляющему отдѣльною частью необходимо, чтобы оно было принято большинствомъ членовъ Государственной Думы.

Какое значеніе имѣетъ та или другая постановка? Совершенно очевидно, что чѣмъ индувидуальнѣе построено право запроса, тѣмъ лучше гарантировано право интерпелляціи. Естественная, здѣсь возможная, опасность—пользованіе этимъ правомъ въ интересахъ обструкціи. Разъ каждый депутатъ имѣетъ возможность занять время и вниманіе палаты любымъ предметомъ,

выбраннымъ имъ по своему усмотрѣнію, устраняя тѣмъ самымъ обсужденіе вопросовъ, поставленныхъ на повѣстку даннаго засѣданія, открывается широкій просторъ для явныхъ злоупотребленій. Правда, можно придумать мѣры для обузданія обструкціонистовъ, но эти мѣры всегда будутъ страдать тѣмъ кореннымъ недостаткомъ, что онѣ окажутся примѣнимы и къ запросамъ, вносимымъ bona fide, безъ обструкціонныхъ цѣлей. Нужно, однако, замѣтить, что обструкціонныя теченія въ палатѣ — только симптомъ болѣе или менѣе серьезной болѣзни, разстройства парламентской жизни, и для успѣшной борьбы съ ними механическія мѣры недостаточны. При правильномъ и здоровомъ теченіи парламентской дѣятельности индивидуальное право запроса не грозитъ никакими опасностями.

И во всякомъ случаѣ требованіе присоединенія группы къ единоличному заявленію, допущеніе запроса къ разсмотрѣнію только въ томъ случаѣ, когда онъ подписанъ извѣстнымъ числомъ депутатовъ, не можетъ быть признано основательнымъ. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ, оно, какъ мѣра борьбы противъ обструкціи, просто нецѣлесообразно: у интерпеллянта найдутся тѣ два-три десятка сторонниковъ, которые охотно дадутъ свои подписи и поддержать его. Но могутъ быть и другіе случаи, когда интерпеллянтъ не принадлежитъ ни къ одной изъ политическихъ группъ, существующихъ въ составѣ данной палаты, или же является членомъ группы, общая численность которой не достигаетъ кворума, необходимаго для предъявленія запроса. Тогда, какъ бы далеко онъ ни стоялъ отъ обструкціонныхъ стремленій онъ можетъ встрѣтить рядъ препятствій въ осуществленіи своего права. Не слѣдуетъ забывать, что такъ называемая парламентская куртуазія далеко не вездѣ стоитъ на одинаково высокомъ уровнѣ.

Здѣсь, въ этомъ начальномъ моментѣ, мы встрѣчаемся съ первымъ подводнымъ камнемъ, который грозитъ праву интерпелляціи крушеніемъ. Первымъ, но не единственнымъ, ибо на пути осуществленія права интерпелляціи эти подводные камни встрѣчаются на каждомъ шагу. Тамъ, гдѣ торжествующему большинству, поддерживающему правительственную политику, предоставлено рѣшеніе вопроса—принимать или не принимать къ разсмотрѣнію тотъ или другой запросъ, и меньшинство безсильно—тамъ трудно, конечно, ожидать, чтобы это средство контроля оказалось дѣйствительнымъ. Тамъ мы окажемся свидѣтелями того,

что каждый запросъ, затрагивающій больныя мѣста правительственной политики или просто непріятный данному правительству, будетъ замалчиваться и сниматься съ очереди болѣе или менѣе искусными или искусственными мѣрами. Тамъ изъ „Pseudorecht“ право интерпелляціи можетъ превратиться въ просто „Pseudos“, и пышнымъ цвѣтомъ расцвѣтутъ тѣ „поощрительные“ запросы, которыми правительственное большинство вливаетъ новую силу, даетъ новые стимулы данному направленію правительственной политики.

Если, во избѣжаніе этой опасности, принять противоположный порядокъ и не ставить разсмотрѣнія запросовъ въ зависимость отъ рѣшенія большинства, легко впасть въ другую крайность и насадить тѣ обструкціонистскіе нравы, которые мы наблюдаемъ въ австрійскомъ рейхсратѣ.

Итакъ, мы видимъ, что регламенты съ большею тщательностью вырабатываютъ рядъ разнообразныхъ правилъ, имѣющихъ цѣлью найти правильный путь между Сциллой и Харибдой.

Правила эти касаются какъ вопроса о субъектѣ права интерпелляціи, такъ и вопросовъ о формахъ предъявленія (письменной и устной), о срокахъ для отвѣта, о послѣдствіяхъ того или другого отвѣта. Здѣсь я коснусь только наиболѣе характерныхъ особенностей отдѣльныхъ западно-европейскихъ странъ. Разсмотрѣніе этихъ особенностей, а также данныхъ о фактическомъ осуществленіи права интерпелляціи на западѣ даетъ намъ извѣстную почву для общихъ выводовъ, предшествующихъ изложенію нашего отечественнаго порядка.

Мы уже выше упомянули мимоходомъ о своеобразномъ характерѣ права интерпелляціи въ Англіи. Начать съ того, что англійской терминологіи чуждо самое выраженіе „интерпелляція“. Въ процедурѣ англійскаго парламента существуетъ двѣ формы разсмотрѣнія той или другой мѣры (или совокупности мѣръ) текущей правительственной политики: первая — это такъ называемые questions, вопросы, вторая—суррогатъ интерпелляціи — motions of adjournment. Questions могутъ быть предлагаемы отдѣльными членами палаты правительству. Они попадаются въ письменной формѣ, при чемъ звѣздочкой отмѣчаются тѣ изъ нихъ, на которые желательно вопрошающему получить устный отвѣтъ. Этотъ послѣдній обычай введенъ въ 1902 г. Для большей краткости, при разсмотрѣніи вопросовъ ихъ текстъ, предварительно

напечатанный и разосланный членамъ парламента, не прочитывается, указывается лишь номеръ, подъ которымъ стоитъ вопросъ на повѣсткѣ. Вопросы должны быть точно формулированы и съ соблюденіемъ ряда требованій относительно ихъ внѣшняго вида и внутренняго содержанія. Для ихъ разсмотрѣнія назначается четыре раза въ недѣлю опредѣленный промежутокъ времени—отъ $2^1/_4$ часовъ до безъ пяти минутъ 3 часа: все, что не будетъ разсмотрѣно въ этотъ промежутокъ времени, подлежитъ отвѣту лишь въ письменной формѣ.

Знакомясь съ парламентскими отчетами, поражаешься обычной краткостью отвѣтовъ. Въ нѣсколькихъ строкахъ министръ или даетъ подтвержденіе какого-либо факта, или отрицаетъ его наличность, или, наконецъ, даетъ просимое свѣдѣніе или объясненіе. Иной разъ дѣло ограничивается лаконическимъ „yes, sir“ или „no, sir“. Никакой обязанности отвѣчать не существуетъ. Зачастую, когда авторъ вопроса, не удовлетворившись отвѣтомъ, тутъ же въ засѣданіи предлагаетъ новый дополнительный вопросъ, отчетъ сообщаетъ: „no answer was given“—отвѣта не послѣдовало. Нерѣдко отвѣтъ имѣетъ характеръ остроумной шутки, приводящей палату въ веселое настроеніе. Но всего существеннѣе то обстоятельство, что пренія по вопросамъ совершенно недопустимы и никакихъ вотумовъ, никакихъ резолюцій они не могутъ вызвать. При такихъ условіяхъ можно было бы думать, что вопросы ставятся исключительно съ информаціонною цѣлью. На самомъ дѣлѣ, они нерѣдко преслѣдуютъ совершенно иныя цѣли. Вопросъ предлагается тѣмъ или другимъ членомъ меньшинства, желающимъ причинить министерству непріятность, поставить его въ деликатное положеніе, заставить „проболтаться“ насчетъ будущихъ плановъ. Вопросъ можетъ заключать въ себѣ хотя и косвенную, но острую и ядовитую критику правительственныхъ распоряженій.

Въ обширномъ изслѣдованіи Redlich'a приведены любопытныя данныя относительно развитія вопросовъ за послѣднія 50-60 лѣтъ. Начинаясь скромной цифрой 129 въ 1847 г., число вопросовъ уже въ 1860 г. доходитъ до 699; въ 1880 г., прибавляясь съ каждымъ годомъ, оно равняется 1,546, въ 1890 г.—4,407, въ 1900 г. — 5,106, въ 1901 г. — 6,448 и въ 1902 г. — 7,168. Въ 1903 г.—послѣднемъ, о которомъ имѣются свѣдѣнія у Redlich'a—число вопросовъ значительно понижается: ихъ предъявлено всего 4,546, изъ коихъ 2,554 устныхъ и 1,992 письменныхъ. Содержа-

ніе ихъ отличается огромнымъ разнообразіемъ, не поддающимся, вѣроятно, сколько-нибудь систематической классификаціи. Но трудно указать на какой-либо случай, когда вопросъ бы имѣлъ дѣйствительно крупное, существенное политическое значеніе. И такъ какъ вопросъ является строго индивидуальнымъ актомъ отдѣльнаго парламентарія, не влекущимъ за собою никакихъ послѣдствій, то возможность такъ или иначе воздѣйствовать на судьбу министерства такимъ вопросомъ исключается.

Болѣе широкое значеніе имѣетъ другая форма, которую можно назвать суррогатомъ интерпелляціи: такъ называемые urgent motions of adjournment,—спѣшнаго предложенія объ отсрочкѣ засѣданія. Ихъ цѣлью является открытіе преній по какому-либо опредѣленному предмету неотложнаго значенія: a definite matter of urgent importance. Результатомъ можетъ быть принятіе той или иной резолюціи и въ частности выраженіе довѣрія или недовѣрія правительству. Такъ, въ видѣ примѣра можно привести заявленіе объ отсрочкѣ засѣданія для обсужденія вопроса, касающагося изданія постановленія объ иммиграціи китайскихъ рабочихъ въ Трансвааль. Каждое подобное предложеніе должно быть поддержано 40 членами парламента. Если ихъ меньше 40, но больше 10, палата рѣшаетъ голосованіемъ самый вопросъ о внесеніи предложенія. Это происходитъ въ дневномъ засѣданіи, а самое заявленіе разсматривается по существу въ вечернемъ засѣданіи, въ $8^1/_4$ часовъ вечера.

Практика, однако, крайне ограничительно толкуетъ понятіе спѣшности. Рѣшеніе этого вопроса—имѣется ли спѣшность или нѣтъ—всецѣло въ рукахъ спикера. Въ каждомъ засѣданіи не можетъ быть сдѣлано болѣе одного заявленія. Вообще, количество ихъ минимально—отъ 2-хъ до 14-ти въ годъ въ періодъ отъ 1895 до 1904 г.—и большая часть отклонялась парламентомъ.

Въ итогѣ можно сказать, что въ Англіи право интерпелляціи не играетъ особенно существенной роли въ парламентской жизни. Обсужденіе общаго направленія правительственной политики, ея критика имѣютъ гораздо большее значеніе и получаютъ большее развитіе въ примѣненіи къ другому моменту—къ дебатамъ по поводу отвѣтнаго адреса на тронную рѣчь, которою открывается парламентская сессія и въ которой излагается законодательная программа сессіи, а также положеніе внѣшней политики. За послѣднее время эти дебаты чрезвычайно разрастаются, занимая до 10 засѣданій, при чемъ принятая форма даетъ не только каж-

дой политической группѣ, представленной въ палатѣ, но и каждому депутату, желающему до начала сессіи оказать вліяніе на законодательную программу правительства или обратить вниманіе министровъ или общественнаго мнѣнія на какой-либо вопросъ, возможность сдѣлать это, въ формѣ внесенія поправки къ предложенному отъ имени большинства палатой тексту отвѣтнаго адреса, содержащаго въ себѣ выраженіе благодарности королю. Нужно при этомъ замѣтить, что въ прежнее время именно къ этому моменту пріурочивалось выраженіе министерству недовѣрія,—въ тѣхъ случаяхъ, когда большинство въ новомъ парламентѣ оказывалось измѣнившимся: заявленіе о такомъ недовѣріи выражалось первой же поправкой въ простой формулѣ благодарности, предлагаемой отъ имени правительства. Теперь этотъ пріемъ вышелъ изъ употребленія, такъ какъ министерство, побѣждаемое на выборахъ, тотчасъ же подаетъ въ отставку, не дожидаясь открытія парламента.

Какъ оружіе политической борьбы, интерпелляціи въ Англіи играютъ второстепенную и во всякомъ случаѣ лишь косвенную роль, наравнѣ со всѣми другими средствами, направленными къ тому, чтобы воздѣйствовать на общественное мнѣніе и организовать его. Какъ разъ въ настоящее время [1]) чуть ли не каждое засѣданіе парламента открывается серіей вопросовъ, обращенныхъ къ канцлеру казначейства Ллойдъ-Джорджу и имѣющихъ цѣлью выставить тѣ или другія неблагопріятныя послѣдствія финансовой политики министерства, отмѣтить признаки „финансоваго хаоса“ и т. д. Ближайшихъ практическихъ результатовъ такіе вопросы не имѣютъ, но какъ способъ подготовки предстоящей въ теченіе нынѣшняго же года новой избирательной компаніи они несомнѣнно имѣютъ значеніе, и въ будущихъ предвыборныхъ рѣчахъ какъ противниковъ, такъ и сторонниковъ министерства Асквита, мы встрѣтимся навѣрно съ сылками на факты, офиціально засвидѣтельствованные въ предлагаемыхъ теперь вопросахъ и даваемыхъ на эти вопросы отвѣтахъ.

Такимъ образомъ, мы должны подчеркнуть, что примѣръ Англіи является прежде всего фактическимъ аргументомъ, свидѣтельствующимъ объ отсутствіи внутренней, необходимой связи между принципомъ отвѣтственности министровъ и широкимъ развитіемъ права интерпелляціи. Ибо примѣръ Англіи этой связи не

[1]) Писано въ февралѣ 1910 г.

подтверждаетъ. Именно англійскіе порядки доказываютъ, что проведеніе въ полной мѣрѣ начала отвѣтственности министровъ не требуетъ широкаго развитія права интерпелляціи и не обязательно ему содѣйствуетъ.

Противоположное мнѣніе, какъ мы выше указывали, высказывается французскими писателями, очевидно, подъ вліяніемъ той формы, въ которую сложилось право интерпелляціи во Франціи, Италіи и другихъ романскихъ странахъ.

Контроль палаты надъ исполнительной властью во Франціи осуществляется въ трехъ формахъ: questions—вопросы, interpellations—интерпелляціи, enquêtes—назначеніе слѣдственныхъ (анкетныхъ) комиссій.

Процедура вопросовъ регулирована совсѣмъ недавнимъ постановленіемъ, принятымъ палатою 29 іюня 1909 г., согласно докладу извѣстнаго депутата F. de Pressensé. До введенія этого новаго порядка регламентъ предусматривалъ только устные вопросы, которые могли быть предлагаемы отдѣльными депутатами, но только съ согласія министра. Правила 1909 г., на-ряду съ устными вопросами, стоящими внѣ порядка дня, предусматриваютъ и письменные. Эти письменные вопросы въ краткомъ изложеніи подаются президенту палаты. Въ теченіе восьми послѣдующихъ дней они должны быть напечатаны вмѣстѣ съ отвѣтами министровъ. Министры имѣютъ право заявить письменно, что публичный интересъ запрещаетъ имъ отвѣтить, или, въ исключительныхъ случаяхъ, что они требуютъ срока для того, чтобы собрать данныя для отвѣта. Въ случаѣ послѣдовавшаго отвѣта, авторъ вопроса имѣетъ право краткой реплики, но пренія не допускаются, и другіе депутаты лишены возможности оставить какіе-либо дополнительные вопросы. Само собою разумѣется, что палата можетъ постановить о превращеніи вопроса въ интерпелляцію. При отсутствіи такого постановленія дѣло признается исчерпаннымъ съ воспослѣдованіемъ отвѣта и реплики на него. Никакихъ формулъ перехода къ очереднымъ дѣламъ по этому поводу не можетъ быть принято.

При такихъ условіяхъ вопросы во Франціи сохраняютъ значеніе исключительно информаціонное, касаясь притомъ, по большей части, какихъ-нибудь деталей, мелочей чисто мѣстнаго значенія. Все, что выходитъ за эти предѣлы и можетъ касаться министерской политики въ ея совокупности,—все это даетъ поводъ не къ вопросамъ, а къ интерпелляціямъ. Этимъ объясняется отсутствіе интереса къ вопросамъ и сравнительная ихъ мало-

численность. По свѣдѣніямъ нидерландской комиссіи по наказу 1906 г. [1]) за время съ 1 іюня 1902 г. по 31 декабря 1904 г. во французской палатѣ было предъявлено всего 46 вопросовъ, тогда какъ число интерпелляцій дошло до 267, изъ коихъ 120 подверглось обсужденію.

Что касается интерпелляцій, то, какъ выше было указано, право ихъ предъявленія принадлежитъ каждому депутату, требуется всего одна подпись. Согласно обычаю, депутатъ предупреждаетъ заранѣе министра о томъ, что онъ его будетъ интерпеллировать по такому-то вопросу.

Ст. 40 регламента предоставляетъ интерпеллянту слово для мотивировки срока обсужденія интерпелляціи, но не касаясь ея по существу. Членъ правительства обязательно долженъ быть выслушанъ по вопросу о срокѣ, ранѣе его назначенія. Для интерпелляцій по внѣшней политикѣ обязательнаго срока нѣтъ.

Интерпелляціи по внутренней политикѣ не могутъ быть отсрочены болѣе чѣмъ на 1 мѣсяцъ. Въ старыхъ регламентахъ этого правила не было, и интерпелляціи нерѣдко отсрочивались на 6 мѣсяцевъ. Греви назвалъ это „настоящей конфискаціей права интерпелляціи“—„c'est ainsi qu'on laisse périr les droits“, заявлялъ онъ, подчеркивая этимъ, что весь смыслъ интерпелляцій въ ихъ своевременности. Однако, во Франціи нерѣдко случается (благодаря загроможденію), что интерпелляціи обсуждаются $1—1^1/_2$ года спустя послѣ ихъ внесенія. (Въ засѣданіи 21 іюня 1904 г. Лази началъ свою рѣчь съ того, что онъ болѣе года назадъ внесъ свою интерпелляцію и потому очень извиняется, представляя палатѣ эту старуху.) „Les interpellations doivent attendre leur tour pour défiler par cet étroit passage“, замѣчаетъ Pierre.

Но иногда, если рѣчь идетъ о серьезномъ и важномъ вопросѣ, назначается немедленное обсужденіе.

Georges Berry въ 1901 г. внесъ предложеніе объ измѣненіи регламента въ томъ смыслѣ, чтобы интерпелляціи обязательно были подвергнуты обсужденію въ теченіе 1 мѣсяца. Такое предложеніе не было, однако, до настоящаго времени принято.

Пренія по интерпелляціи могутъ закончиться безъ всякой резолюціи, но обычно они завершаются формулой перехода къ очереднымъ дѣламъ, либо простого, либо мотивированнаго; на этой почвѣ происходитъ борьба между сторонниками и противниками

[1]) Приведено у Hatscheck, loc. cit., 152.

министерства, которое всегда заявляетъ, какую формулу оно считаетъ для себя пріемлемой. Паденіе министерства чаще всего имѣетъ мѣсто именно въ связи съ принятіемъ или отвергнутіемъ такой формулы.

Но наибольшей своей интенсивности и непосредственности право контроля достигаетъ въ такъ называемыхъ анкетахъ. Любопытно, что право назначать слѣдственныя комиссіи точно также не записано во французскихъ законахъ, но оно вытекаетъ изъ общихъ правъ, принадлежащихъ народнымъ представителямъ [1]). Оно распространяется на всѣ вопросы, могущіе интересовать страну. Анкетныя комиссіи не имѣютъ права производить уголовныя слѣдствія, но права ихъ чрезвычайно широки.

Съ 1832 года большинство анкетъ, касавшихся дѣйствій правительства, назначались путемъ простыхъ резолюцій, при чемъ соотвѣтствующія предложенія могутъ быть разсмотрѣны séance tenante, безъ предварительнаго доклада и разсмотрѣнія комиссіями. Въ особенности это допустимо во время преній по интерпелляціямъ или по бюджету. Всѣ анкетныя комиссіи всегда вызывали свидѣтелей, но закона, обязывающаго свидѣтелей явиться и давать показанія, не существуетъ, хотя рѣчь о немъ идетъ съ 1876 г. Показанія даются подъ присягою. Въ качествѣ свидѣтелей допрашиваются нерѣдко и должностныя лица, хотя еще въ 1842 г. требованіе подобнаго рода, обращенное палатой къ министру внутреннихъ дѣлъ, вызвало конфликтъ, разрѣшившійся тѣмъ, что министръ самъ явился къ комиссію, вмѣстѣ съ вызванными чиновниками.

Кстати можно отмѣтить, что въ Бельгіи законъ 1880 г. даетъ палатѣ или анкетной комиссіи права судебнаго слѣдователя.

Во Франціи принципъ раздѣленія власти не препятствуетъ палатѣ назначать политическую анкету по поводу фактовъ, которые уже мотивировали судебное преслѣдованіе. Такая анкета была назначена по извѣстному дѣлу г-жи Эмберъ, при чемъ министръ юстиціи немедленно сдѣлалъ распоряженіе о доставленіи всѣхъ свѣдѣній, которыя бы могли ей понадобиться и облегчить ея задачу.

Для полноты картины необходимо остановиться на разсмотрѣніи—въ краткихъ чертахъ—германскихъ и австрійскихъ порядковъ.

---

[1]) См. Pierre, ук. соч., § 584 и сл.

По регламенту прусскаго Landtag'а, заявленія депутатовъ объ интерпелляціи должны быть точно формулированы, подписаны 30 депутатами и вручены президенту, который передаетъ ихъ въ копіи соотвѣтствующему министру, при чемъ спрашиваетъ его въ ближайшемъ засѣданіи, желаетъ ли онъ и когда желаетъ дать отвѣтъ. Въ назначенный день интерпеллянту предоставляется развить интерпелляцію. Для дальнѣйшихъ преній необходимо предложеніе, сдѣланное не менѣе какъ 50 членами [1]). При этихъ преніяхъ нельзя дѣлать какія-либо новыя предложенія. Министръ не обязанъ какимъ-либо срокомъ для отвѣта, и часто приходится весьма долго ждать, пока не послѣдуетъ отвѣта. Въ литературѣ прусскаго конституціоннаго права существуютъ діаметрально противоположныя мнѣнія по вопросу о томъ, установлено ли въ конституціи право запроса expressis verbis.

Одинъ изъ новѣйшихъ изслѣдователей (Rosegger) полагаетъ, что изъ сопоставленія 61 ст. прусской конституціи, предоставляющей надзоръ за дѣятельностью министровъ каждой изъ палатъ, и ст. 60, дающей имъ право требовать присутствія министровъ, слѣдуетъ прійти къ утвердительному отвѣту и признать, что, съ одной стороны, интерпеллированіе входитъ въ вѣдѣніе палатъ, а съ другой—министры обязаны дать отвѣтъ или объяснить причины, почему они отъ отвѣта должны уклониться. Фактически, однако, прусскіе министры нисколько не стѣсняются отклонять заявленіе объ интерпелляціяхъ и покидать залу засѣданій въ тѣхъ случаяхъ, когда, не взирая на такой ихъ отказъ, ландтагъ приступаетъ къ обсужденію интерпелляціи. Резолюціи, которыя въ такихъ случаяхъ принимаются ландтагомъ, никакого практическаго значенія не имѣютъ, и къ нимъ все рѣже прибѣгаютъ. Не удивительно при такихъ условіяхъ, что число интерпелляцій оказывается минимальнымъ, колеблясь за время отъ 1887 до 1905—6 гг. въ предѣлахъ отъ 1 до 11 въ годъ. (Въ 1887 и 1889 гг. вовсе не было интерпелляцій, а число 10 было впервые достигнуто въ 1903 г., число 11—въ сессію 1904—5 гг.).

Не иначе обстоитъ дѣло въ германскомъ рейхстагѣ, регламентъ котораго въ этой части совпадаетъ съ регламентомъ прусскаго

---

[1]) Такой порядокъ окончательно установленъ въ 1862 г., послѣ довольно продолжительной борьбы противъ стремленія поставить интерпелляціи въ весьма тѣсныя границы и въ частности не допускать преній по нимъ.

ландтага. И здѣсь депутаты не оказываютъ серьезнаго вліянія на направленіе правительственной политики.

Въ частности, разслѣдованіе дѣйствій исполнительной власти рейхстагу не предоставлено. Въ конституціи германской имперіи нѣтъ статьи, соотвѣтствующей статьѣ 82 прусской конституціи, согласно которой каждая изъ палатъ имѣетъ право назначать анкетныя комиссіи для выясненія опредѣленныхъ обстоятельствъ. Правда, и это послѣднее право встрѣчаетъ упорное сопротивленіе со стороны министровъ и вызывало, при попыткахъ воспользоваться имъ, обвиненіе въ узурпаціи власти, въ желаніи палаты обратиться въ судью правительства. Право интерпелляціи признано и регулировано регламентомъ рейхстага, оно не гарантировано, однако, ни одной статьей германской конституціи.

Слѣдуетъ еще отмѣтить, что хотя никакихъ обязательныхъ сроковъ для отвѣта не существуетъ, но, согласно § 74 регламента прусской палаты депутатовъ и § 70 регламента рейхстага, интерпелляціи, не разсмотрѣнныя въ теченіе той сессіи, во время которой онѣ внесены, признаются снятыми съ очереди.

Что касается, наконецъ, Австріи, то здѣсь право интерпелляціи принадлежитъ делегаціямъ и палатамъ.

Въ австрійской палатѣ депутатовъ запросы, за 15 подписями, предъявленные министру или начальнику центральнаго вѣдомства подаются въ письменномъ видѣ президенту, тотчасъ же сообщаются интерпеллируемому и прочитываются въ засѣданіи. Интерпеллированный можетъ отвѣтить тотчасъ, отсрочить отвѣтъ и дать мотивированный отказъ.

Въ виду обструкціонныхъ цѣлей при предъявленіи запросовъ, принятъ порядокъ, по которому прочитываются только заглавія, если не будетъ категорически потребовано оглашеніе текста запроса.

Цензура предсѣдателя нерѣдко пускалась въ ходъ.

Въ вырабатываемомъ нынѣ проектѣ предположено установить, что пренія по запросамъ могутъ окончиться простой или мотивированной резолюціей, заявляющей, что палата принимаетъ (или не принимаетъ) отвѣтъ къ свѣдѣнію. Rosegger видитъ въ этомъ попытку введенія парламентскаго режима. Наоборотъ, проектъ, исходящій изъ палаты господъ, предлагаетъ сдѣлать процедуру по интерпелляціямъ, главнымъ образомъ, письменной, если обратнаго не потребуетъ интерпеллянтъ.

По правительственному проекту устная или письменная,

форма отвѣта зависитъ всецѣло и исключительно отъ интерпеллируемаго.

Практика интерпелляцій въ Австріи съ 1861 по 1907 г. представляется въ слѣдующемъ видѣ:

Въ первые годы число интерпелляцій было относительно невелико, отъ 15 до 85 въ сессію. Въ VIII сессію оно доходитъ до 249, въ XI—до 2,063, при чемъ отвѣты даны по 770. Дальнѣйшія цифры таковой (по порядку сессій, отъ XII до XVII):

294	интерпелляціи и	7	отвѣтовъ
336	„ „	4	„
452	„ „	96	„
749	„ „	110	„
1,167	„ „	125	„
11,520	„ „	2,946	„ до конца 1905 г.

Теперь мы можемъ формулировать нѣкоторые общіе выводы, прежде чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію нашихъ русскихъ порядковъ.

Поскольку запросы преслѣдуютъ цѣли освѣдомленія, естественно, что большее или меньшее ихъ развитіе не стоитъ въ прямой связи ни съ характеромъ государственнаго строя въ данной странѣ, ни со взаимоотношеніемъ политическихъ партій между собой, ни съ отношеніемъ ихъ къ правительству. На западѣ уже достигли того уровня политическихъ нравовъ, при которомъ правительство считаетъ для себя безусловно обязательнымъ сообщать тѣ свѣдѣнія, за которыми къ нему обращаются депутаты какъ группами, такъ и единолично, такое освѣдомленіе происходитъ,— поскольку оно, разумѣется, не встрѣчаетъ препятствій государственнаго характера: государственныя тайны не могутъ быть оглашаемы, сообщеніе иныхъ свѣдѣній можетъ быть—по самымъ разнообразнымъ соображеніямъ, наприм., финансоваго характера или связаннымъ съ внѣшней политикой—несвоевременнымъ.

За предѣлами этой области зап.-европейскія правительства съ полной готовностью идутъ навстрѣчу народнымъ представителямъ. И если въ однѣхъ странахъ предъявленіе вопросовъ информаціоннаго характера значительно болѣе развито, чѣмъ въ другихъ, то это зависитъ болѣе всего отъ отношенія самихъ палатъ къ принадлежащему имъ праву, не говоря о рядѣ другихъ побочныхъ условій. Въ Англіи, гдѣ всего шире и полнѣе развилось

право вопросовъ, несомнѣнно, огромное большинство вопросовъ преслѣдуетъ чисто практическія цѣли: это гласныя оффиціальныя справки, связывающія того, кто ихъ даетъ, и потому весьма существенныя для того, кто ихъ получаетъ. Великое множество этихъ вопросовъ затрогиваетъ весьма ограниченную область чисто мѣстныхъ, частныхъ интересовъ, мелкихъ фактовъ обыденной жизни. Зачастую въ томъ или другомъ вопросѣ заинтересованъ только одинъ депутатъ — тотъ, кто вопрошаетъ: никакой политической „акціи" предъявленіе подобнаго вопроса не представляетъ. Именно этимъ отсутствіемъ общеполитическаго интереса „вопросовъ" объясняется то обстоятельство, что во французской палатѣ они сравнительно мало въ ходу. Въ Германіи, Австріи, Пруссіи мы вообще не можемъ подмѣтить спеціально информаціонныхъ цѣлей интерпелляцій, такъ какъ тамъ не обособились „вопросы" отъ „интерпелляцій": и для тѣхъ, и для другихъ принятъ одинъ и тотъ же порядокъ.

Какъ мы видѣли, интерпелляціи могутъ преслѣдовать обструкціонныя цѣли. Этимъ средствомъ могутъ пользоваться для того, чтобы тормозить парламентскую работу. Въ Австріи, классической странѣ парламентской обструкціи, вызываемой весьма различными мотивами, эта именно сторона интерпелляцій получила больше всего развитія. Совершенно очевидно, что если изъ числа 336 интерпелляцій отвѣтомъ было удостоено всего 4, интерпелляціи, какъ таковыя, потеряли смыслъ. Это—вырожденіе права интерпелляціи. Въ той же Австріи, какъ указываетъ докладъ комиссіи 17 сессіи 1903 г., большая часть интерпелляцій имѣетъ лишь тотъ смыслъ, что даетъ возможность безнаказаннаго распространенія (въ видѣ парламентскихъ отчетовъ, пользующихся иммунитетомъ) конфискованныхъ газетныхъ статей, брошюръ и т. п. Все это—признаки серьезнаго разстройства парламентской жизни, имѣющаго глубокія причины. Для существа права интерпелляціи никакихъ выводовъ изъ такого положенія вещей извлечь нельзя.

Наконецъ, если имѣть въ виду главнѣйшую цѣль интерпелляцій—контроль палатъ надъ политикой правительства, то a priori можно было предположить, что эта цѣль можетъ быть дѣйствительно достигнута только при томъ условіи, если интерпелляціи могутъ имѣть практическое послѣдствіе — отразиться на судьбѣ министерства. Отсюда и то представленіе о связи между правомъ интерпелляціи и министерской отвѣтственностью, которое развивается въ трудахъ французскихъ и итальянскихъ публицистовъ.

Однако, оно нуждается въ большой поправкѣ. Конечно, тамъ, гдѣ интерпелляція не имѣетъ никакихъ практическихъ послѣдствій для судьбы министерства, значеніе этого способа контроля существенно умаляется. Но оно тѣмъ не менѣе остается, и утверждать, что въ конституціонныхъ монархіяхъ непарламентарнаго типа нѣтъ мѣста праву интерпелляціи—значитъ дѣлать ошибку теоретическую и игнорировать факты дѣйствительности.

Не слѣдуетъ забывать, что въ западно-европейскихъ государствахъ, не только de jure, но и de facto обладающихъ конституціоннымъ строемъ, отсутствіе парламентскаго режима отнюдь не означаетъ, что правительство абсолютно свободно въ своихъ отношеніяхъ къ народному представительству.

Профессоръ познанской академіи Гачекъ въ своей монографіи, посвященной праву интерпелляціи, говоря объ этихъ отношеніяхъ, указываетъ, что парламентъ въ конституціонной монархіи непарламентарнаго типа не имѣетъ права навязывать правительству какіе-либо принципы внутренней политики, давать повелительныя указанія. Но парламентъ можетъ требовать, чтобы правительство заявляло свою политическую программу, свои Verwaltungsmaximen, тѣ принципы, которымъ оно намѣрено слѣдовать въ области, предоставленной его дискреціонной власти. И парламентъ можетъ контролировать соблюденіе правительствомъ его собственной программы. Съ этой точки зрѣнія контроль получаетъ значеніе критики—и только, и Hatscheck вполнѣ послѣдователенъ, когда доказываетъ, что резолюціи, какъ результатъ интерпелляцій, не могутъ заключать въ себѣ какихъ-либо положительныхъ указаній или требованій. Намъ эта точка зрѣнія представляется, однако, черезчуръ узкой и выводы, къ которымъ она приводитъ, неубѣдительными.

Прежде всего приходится спросить, можно ли ожидать отъ парламента, въ томъ случаѣ, если политика правительства въ своихъ основныхъ принципахъ расходится съ основными взглядами парламентскаго большинства, чтобы онъ реагировалъ на это требованіемъ послѣдовательности въ соблюденіи этихъ нежелательныхъ, съ точки зрѣнія парламента, принциповъ. Очевидно, это невозможно. Если парламентъ не солидаренъ съ внутренней политикой правительства, то съ его стороны было бы нелѣпо настаивать на проведеніи этой политики только въ интересахъ послѣдовательности. Это—первое возраженіе. Если далѣе профессоръ Гачекъ полагаетъ, что парламентъ не имѣетъ права

давать какія-либо повелительныя указанія при отсутствіи парламентарнаго режима, то противъ этого невозможно спорить; но это утвержденіе одинаково правильно и въ примѣненіи къ положительнымъ и отрицательнымъ требованіямъ. Въ непарламентарномъ государствѣ палата одинаково лишена права требовать отъ правительства, чтобы оно что-либо дѣлало, какъ и того, чтобы оно отъ чего-нибудь воздерживалось, и въ этомъ смыслѣ нѣтъ возможности проводить различія между положительнымъ и отрицательнымъ принципомъ. Наконецъ, если допустить, что Гачекъ вообще имѣетъ въ виду доказать, невозможность какихъ-либо пожеланій со стороны палаты, имѣющихъ положительное содержаніе и направленныхъ къ тому, чтобы побудить правительство дѣйствовать въ опредѣленномъ направленіи и держаться опредѣленной политики, то это утвержденіе ни на какой теоретической или практической почвѣ не покоится.

При правильномъ пониманіи взаимоотношеній палаты и правительства въ конституціонномъ, хотя и непарламентерномъ, государствѣ совершенно очевидно, что парламентъ имѣетъ полную возможность, высказывая то или другое одобреніе или порицаніе, оказать извѣстное нравственное воздѣйствіе на правительство. Въ странахъ съ широко развитымъ общественнымъ мнѣніемъ, тамъ, гдѣ это мнѣніе организовано, и парламентъ, и правительство одинаково должны съ нимъ считаться. Результатъ интерпелляцій, раскрывающихъ грѣхи, ошибки и вздорность правительственной политики, есть дискредитированіе правительства въ глазахъ страны. А въ современномъ культурномъ государствѣ съ привившимся и дѣйствительно развитымъ конституціоннымъ режимомъ продолжительное пребываніе у власти дискредитированнаго правительства представляется невозможнымъ.

Отсюда вытекаетъ и необходимое отношеніе правительства къ интерпелляціямъ. Вопросъ объ Antwortspflcht, объ обязанности отвѣчать, разрѣшается не писаннымъ текстомъ закона,— утвердительное его рѣшеніе вытекаетъ изъ сущности взаимоотношеній между правительствомъ и народнымъ представительствомъ.

Сравнивая положеніе дѣлъ при парламентарномъ и непарламентарномъ режимѣ, можно даже сказать, что при наличности перваго интерпелляціи зачастую оказываются фактически менѣе дѣйствительнымъ и существеннымъ средствомъ, чѣмъ при на-

личности второго. Такъ, извѣстный публицистъ Дюпріе въ отношеніи къ Италіи и Франціи говоритъ слѣдующее:

„Не слѣдуетъ удивляться тому, что въ Италіи палаты злоупотребляютъ правомъ интерпелляціи: это есть неизбѣжный результатъ дезорганизаціи парламентскихъ группъ. Депутаты, свободные отъ всякой дисциплины, даютъ себя увлечь то необдуманной враждой противъ какого-либо министра, то какой-либо спеціальной идеей, тѣмъ болѣе упорной, чѣмъ она экстравагантнѣе, то простымъ желаніемъ нашумѣть. Хорошо сплоченная опозиціонная партія, могущая законнымъ образомъ стремиться къ власти, по необходимости взвѣшиваетъ свои нападки противъ министровъ. Но при неустойчивости группъ, въ которыхъ каждый членъ беретъ только личную отвѣтственность, право интерпелляціи становится орудіемъ всѣхъ честолюбій, тщеславій, злобы, любопытства".

То же самое происходитъ во Франціи, гдѣ отношенія между палатой и министерствомъ отличаются поразительной неустойчивостью, благодаря зыбкости парламентскихъ группъ, отсутствію партійной дисциплины и прочаго большинства.

Единственнымъ средствомъ, помощью котораго эта опасность можетъ быть избѣгнута, слѣдуетъ признать такое отношеніе партіи большинства и меньшинства къ праву интерпелляціи, при которомъ оно одинаково понимается и тою, и другою, какъ атрибутъ народнаго представительства. Въ этомъ смыслѣ оно всѣмъ должно быть одинаково дорого, и его отстаиваніе и развитіе является общею задачею. Можно расходиться во взглядахъ на парламентаризмъ, но именно тамъ, гдѣ его не существуетъ, особенно важны и цѣнны тѣ формы, помощью которыхъ народное представительство можетъ добиваться отъ правительства отчета въ своей политикѣ передъ парламентомъ, а слѣдовательно, и передъ страной.

Обратимся теперь къ Россіи. Цитированный нами Розеггеръ такой общей фразой характеризуетъ принятый въ Россіи порядокъ: „Россія соединила системы различныхъ странъ Западной Европы и увѣнчала ихъ, поставивъ во главу нѣчто, соотвѣтствующее, быть можетъ, русскимъ порядкамъ, но являющееся абсолютистскимъ обломкомъ въ конституціонномъ правѣ интерпелляціи". Мы далѣе увидимъ, насколько этотъ отзывъ представляется справедливымъ.

Согласно Положенію о Государственной Думѣ, право интер-

пелляціи представляется въ слѣдующемъ видѣ. Ст. 33-я Положенія предоставляетъ Государственной Думѣ обращаться къ министрамъ и главноуправляющимъ отдѣльными частями, подчиненнымъ по закону правительствующему сенату, съ запросами по поводу такихъ, послѣдовавшихъ съ ихъ стороны или подвѣдомственныхъ имъ лицъ и установленій, дѣйствій, кои представляются незакономѣрными. Статьи 58—60 устанавливаютъ порядокъ предъявленія такихъ запросовъ и отвѣты на нихъ со стороны заинтересованныхъ лицъ. Запросы подаются въ формѣ письменнаго заявленія предсѣдателю Думы, подписаннаго не менѣе, чѣмъ 30 членами. Цифра эта заимствована изъ регламента прусской палаты. Затѣмъ это заявленіе должно быть обсуждено Думою, и только въ случаѣ его принятія большинствомъ членовъ оно сообщается интерпеллируемому лицу, которое не далѣе одного мѣсяца со дня передачи заявленія либо сообщаетъ Думѣ надлежащія свѣдѣнія и разъясненія, либо извѣщаетъ Думу о причинахъ, по коимъ оно лишено возможности сообщить требуемыя свѣдѣнія и разъясненія. „Если,—говоритъ статья 60-я,—Государственная Дума большинствомъ ея членовъ не признаетъ возможнымъ удовлетвориться сообщеніемъ министра или главноуправляющаго отдѣльной частью, то дѣло представляется предсѣдателемъ Государственнаго Совѣта на Высочайшее благовоззрѣніе“. Здѣсь такимъ образомъ установлена особая категорія интерпелляцій по точно установленному поводу: незакономѣрному дѣйствію администраціи. Рядомъ съ этимъ, однако, положеніе о Государственной Думѣ предусматриваетъ и другіе случаи обращенія Думы къ министрамъ и главноуправляющимъ. Это случаи, предусмотрѣнные ст. 40-й. Дума можетъ просить разъясненій, „непосредственно касающихся разсматриваемыхъ ею дѣлъ“. Министры и главноуправляющіе имѣютъ право отказаться отъ сообщеній Думѣ разъясненій по такимъ предметамъ, кои, по соображеніямъ государственнаго порядка, не подлежатъ оглашенію. Согласно ст. 41-й, разъясненія сообщаются министрами какъ лично, такъ и черезъ ихъ товарищей или начальниковъ отдѣльныхъ частей, а по спеціальнымъ предметамъ они могутъ пользоваться содѣйствіемъ и всякихъ иныхъ должностныхъ лицъ, завѣдующихъ этими спеціальными предметами.

Такимъ образомъ здѣсь создается два вида обращеній къ министрамъ: такъ называемые „запросы“, по ст. 33-й, и „во-

просы", по ст. 40-й. Между тѣми и другими положеніе о Государственной Думѣ устанавливаетъ рядъ различій. Первое различіе въ порядкѣ предъявленія. При обращеніи съ вопросомъ не требуется тѣхъ 30 подписей, которыя обязательны при заявленіи о запросѣ. Однако, и тутъ, и тамъ министръ отвѣчаетъ только на заявленіе, принятое большинствомъ Думы. И вопросы и запросы, не поддержанные большинствомъ, остаются безъ дальнѣйшихъ послѣдствій.

Что касается обязанности отвѣтовъ, то по отношенію къ запросамъ эта обязанность квалифицирована, такъ какъ законъ прямо устанавливаетъ срокъ, до истеченія котораго отвѣтъ долженъ быть данъ. По отношенію къ вопросамъ такого срока не установлено, но такъ какъ ст. 40-я указываетъ на тѣ случаи, когда министры имѣютъ право отказаться отъ отвѣта,—именно, когда вопросъ касается предмета, не подлежащаго оглашенію, по соображеніямъ государственнаго порядка,—то отсюда явствуетъ, что во всѣхъ прочихъ случаяхъ министры такимъ правомъ не обладаютъ и, стало быть, отвѣтъ для нихъ является обязательнымъ, хотя срокъ для такового не указанъ. Но самое существенное различіе, по крайней мѣрѣ съ формальной точки зрѣнія, между запросами и вопросами заключается въ ихъ послѣдствіяхъ. Они предусмотрѣны въ законѣ только по отношенію къ запросамъ въ томъ случаѣ, если отвѣтъ будетъ признанъ неудовлетворительнымъ. Если же Дума не удовлетворится отвѣтомъ на вопросъ, то, очевидно, ей остается лишь повторить вопросъ, указавъ на тѣ неясности или неполноту свѣдѣній, которыя ей доставлены.

Въ только что изложенныхъ постановленіяхъ сквозитъ стремленіе изъять обсужденіе внутренней и внѣшней политики изъ вѣдѣнія Думы и ограничить объемъ интерпелляцій. Насколько достигнутъ этотъ результатъ,—другой вопросъ. По отношенію къ ст. 40-й Положенія о Думѣ замѣтно желаніе ограничить право вопросовъ информаціей ad hoc: разъясненія должны непосредственно касаться „разсматриваемыхъ Думою дѣлъ". Что касается запросовъ, то они могутъ относиться только къ незаконномѣрнымъ дѣйствіямъ. Мы далѣе увидимъ, однако, что, при правильномъ и соотвѣтствующемъ конституціоннымъ принципамъ толкованіи, статьи эти въ настоящей своей редакціи оказываются лишенными того рестриктивнаго характера, который имъ стремился придать законодатель, и что даже практика третьей Государственной

Думы и самого правительства уже создала прецеденты, совпадающіе съ этими принципами и въ то же время не нарушающіе буквы закона.

Необходимо коснуться возникновенія изложенныхъ статей Положенія о Думѣ.

Въ меморіи совѣта министровъ, сопровождавшей Положеніе о Думѣ 6 августа 1905 года — о Думѣ законосовѣщательной, — было подчеркнуто различіе существующее между контролемъ народнаго представительства за закономѣрностью и за цѣлесообразностью дѣйствій администраціи, По мнѣнію совѣта министровъ, контроль за цѣлесообразностью не долженъ имѣть у насъ мѣста. Основанія, приведенныя въ меморіи, сводятся къ слѣдующему:

1) На Западѣ контроль за цѣлесообразностью есть орудіе борьбы политическихъ партій, 2) верховный надзоръ за цѣлесообразностью дѣйствій администраціи принадлежитъ одному Государю Императору.

Очевидно, въ серединѣ 1905 г. еще не предполагалось возможнымъ образованіе русскихъ политическихъ партій. Какъ извѣстно, совѣту министровъ весьма скоро пришлось убѣдиться въ томъ, что это скептическое отношеніе къ возникновенію политическихъ организацій, объединенныхъ общими программами и тактическими задачами, не оправдывается дѣйствительностью. Второй выводъ противъ контроля за цѣлесообразностью еще менѣе выдерживаетъ критику. Прежде всего потому, что и въ другихъ конституціонныхъ государствахъ высшій надзоръ за цѣлесообразностью дѣйствій администраціи принадлежитъ главѣ исполнительной власти, и это не мѣшаетъ парламентскому контролю. Между тѣмъ по постановкѣ, которую получило право запросовъ о закономѣрности, и здѣсь верховный надзоръ также принадлежитъ только Государю Императору, ибо если Дума не удовлетворится объясненіями и признаетъ наличность незакономѣрныхъ дѣйствій, у нея все же нѣтъ другихъ средствъ, какъ обращеній къ верховной власти черезъ предсѣдателя Государственнаго Совѣта.

Но и по отношенію къ надзору за закономѣрностью совершенно ясно видно стремленіе совѣта министровъ по возможности обезцѣнить это право, предоставляемое Думѣ. Въ меморіи говорится, что надзоръ за законностью ввѣренъ также и правительствующему сенату. „Такимъ образомъ“, — говоритъ меморія, — „предоставленіе Государственной Думѣ права просить министровъ о доставленіи разъясненій относительно законности дѣйствій въ

кругѣ ихъ вѣдомствъ будетъ имѣть значеніе лишь способа осуществленія Думою ея участія наравнѣ съ другими учрежденіями въ охраненіи и неуклонномъ проведеніи начала законности въ управленіи Имперіей.

Въ соображеніяхъ министра внутреннихъ дѣлъ, сопровождавшихъ его законопроектъ, еще ярче проявляется стремленіе въ возможно безобидномъ свѣтѣ выставить пользованіе Думою этимъ правомъ запроса о незакономѣрныхъ дѣйствіяхъ. Здѣсь предусматриваются возможные результаты запроса.

Самымъ простымъ оказывается тотъ, когда Дума убѣдится изъ объясненій соотвѣтствующаго министра, что самаго факта, на который указываетъ запросъ, вовсе не было. Тогда, очевидно, запросъ падаетъ безъ всякихъ дальнѣйшихъ послѣдствій. Если же по изслѣдованіи обстоятельствъ, на которыя указываетъ Дума, „министръ придетъ къ заключенію, что въ данномъ случаѣ дѣйствительно допущено отступленіе отъ закона, то указаніе на это со стороны Думы послужитъ лишь къ точнѣйшему и болѣе строгому соблюденію и исполненію велѣній закона". Возможенъ, наконецъ, и третій случай: разногласіе между Думой и министромъ въ пониманіи закона по дѣламъ, составившимъ предметъ спора. „Въ подобныхъ случаяхъ вопросъ, обращаемый къ министру, можетъ послужить Государственной Думѣ основаніемъ для представленія верховной власти черезъ Государственный Совѣтъ, о необходимости аутентическаго толкованія истиннаго смысла неяснаго въ его примѣненіи закона".

Всѣ эти предположенія подвергнуты были обсужденію особаго совѣщанія подъ Высочайшимъ предсѣдательствомъ, разсматривавшаго проектъ Булыгина, лѣтомъ 1905 г. Здѣсь возникла любопытная полемика по вопросу объ объемѣ права контроля. Одинъ изъ членовъ совѣщанія (Н. С. Таганцевъ) указалъ, что неправильныя дѣйствія министровъ могутъ оказаться не вслѣдствіе нарушенія ими законовъ, а въ случаѣ несоотвѣтствія ихъ распоряженія закону. „Такъ, напримѣръ, министру поручено принять мѣры къ устраненію обмелѣнія рѣкъ, заносовъ песками и т. п., а между тѣмъ распоряженія не только не предотвращаютъ обмелѣнія, заносовъ, а еще увеличиваютъ и обмѣленіе, и заносы. Здѣсь не будетъ нарушенія законовъ, а только несоотвѣтствіе ему распоряженій министра". Несмотря на то, что выбранные примѣры относились къ такой лишенной всякаго политическаго значенія области, какъ рѣки и пески, оно встрѣтило живѣйшее

сопротивленіе со стороны другихъ членовъ совѣщанія. Было высказано (К. П. Побѣдоносцевымъ), что министровъ нельзя ставить въ такое положеніе, чтобы они за всякое свое распоряженіе должны были отвѣчать передъ Думой. „При такомъ порядкѣ министрамъ некогда будетъ управлять своими вѣдомствами и имъ придется только давать отчеты о своихъ распоряженіяхъ Думѣ". Еще дальше шелъ въ своихъ возраженіяхъ другой членъ совѣщанія (А. С. Стишинскій): „То, что предлагается теперь, составило бы отвѣтственность министровъ передъ Думою не за нарушеніе законовъ, а за цѣлесообразность дѣйствій и распоряженій. Предлагаемое измѣненіе клонится къ установленію у насъ министерской отвѣтственности по западно-европейскому образцу". Любопытно, что, по смыслу этого возраженія, допущеніе запроса о незаконномѣрности создаетъ отвѣтственность министровъ передъ Думой за нарушеніе закона, и возражавшій, допуская эту отвѣтственность, не желалъ лишь распространить ее и на цѣлесообразныя дѣйствія. Однако, авторъ первоначальнаго заявленія основательно возразилъ, что „предлагаемое измѣненіе ничего общаго не имѣетъ съ западно-европейской отвѣтственностью министра: тамъ онъ отвѣчаетъ передъ палатой, а у насъ передъ Высочайшею властью, ихъ назначающей". На это, однако, послѣдовало новое возраженіе: „Большая разница сказать нарушеніе закона или несоотвѣтствіе ему. Подъ несоотвѣтствіе все можно подвести" (В. Н. Коковцовъ). Этимъ обмѣномъ мнѣній былъ исчерпанъ вопросъ.

Мы не станемъ останавливаться на характеристикѣ этихъ разсужденій, поражающихъ своей элементарностью и поверхностностью аргументаціи. Нельзя, однако, не отмѣтить сквозившаго въ нихъ заранѣе готоваго недовѣрія къ дѣятельности Государственной Думы. Въ этомъ недовѣріи проявился отголосокъ отношеній, существовавшихъ между правительствомъ и обществомъ въ теченіе многихъ лѣтъ. Въ цѣломъ рядѣ соображеній министра внутреннихъ дѣлъ, меморіи совѣта министровъ и особаго совѣщанія яркими чертами выступаетъ увѣренность въ томъ, что въ задуманныхъ новыхъ учрежденіяхъ правительство и общество встрѣтятся, какъ двѣ враждебныя силы. И уже предусматривались мѣры для того чтобы предупредить и смягчить послѣдствія этого столкновенія. Какъ извѣстно, основная роль здѣсь, въ качествѣ своего рода громоотвода, должна была по мнѣнію высшихъ представителей бюрократіи, принадлежать крестьянскому элементу, русскому мужичку, который долженъ былъ противопоставить инстинктивное

стремленіе къ охранѣ истинно-русскихъ исконныхъ началъ разрушительному напору радикальной интеллигенціи. Незачѣмъ напоминать, что вышло изъ этихъ предположеній, и въ какомъ разительномъ противорѣчіи съ ними оказался законодатель 3 іюня.

Все вышеизложенное готовилось для Думы законосовѣщательной и все получило осуществленіе въ Думѣ законодательной. Все теченіе запросовъ, установленное положеніемъ 6 августа, перешло и въ дѣйствующее учрежденіе: 30 подписей, принятіе запроса общимъ собраніемъ, сообщеніе министру, мѣсячный срокъ, возможность признанія объясненія неудовлетворительнымъ. Оказалось, однако, и одно различіе.

Въ первоначальномъ проектѣ Булыгина въ томъ случаѣ, когда Дума признавала министерскія объясненія неудовлетворительными, былъ проектированъ такой порядокъ дальнѣйшаго движенія дѣла: предсѣдатель Государственной Думы долженъ былъ представлять на Высочайшее благоволеніе о такомъ постановленіи Думы, коимъ она признала объясненія министра неудовлетворительными. При этомъ, по мнѣнію министра внутреннихъ дѣлъ, къ которому въ своей меморіи присоединился и совѣтъ министровъ, „лучшимъ обезпеченіемъ обдуманнаго представленія на Высочайшее усмотрѣніе о подобныхъ случаяхъ явилось бы требованіе, чтобы при голосованіи вопроса о такомъ представленіи рѣшеніе Думы получало силу только при условіи принятія его большинствомъ $^2/_3$ голосовъ въ общемъ собраніи".

Въ этихъ разсужденіяхъ слѣдуетъ отмѣтить двѣ любопытныя особенности. Какъ извѣстно, булыгинскій проектъ устанавливалъ порядокъ представленія предсѣдателемъ Государственной Думы ежемѣсячныхъ всеподданѣйшихъ отчетовъ о ходѣ дѣлъ въ Государственной Думѣ. Можно было, повидимому, ожидать, что въ этихъ отчетахъ должна находить себѣ отраженіе вся совокупность думской работы и во всякомъ случаѣ главнѣйшія явленія думской жизни. Съ этой точки зрѣнія, повидимому, не могло быть никакого основанія спеціально упоминать о внесеніи въ эти отчеты такихъ, во всякомъ случаѣ, крупныхъ фактовъ, какъ отверженіе представленнаго министромъ объясненія. Между тѣмъ министръ внутреннихъ дѣлъ въ своемъ проектѣ не только хотѣлъ подчеркнуть этотъ спеціальный случай, но предполагалъ установить въ качествѣ условія представленія по всеподданнѣйшемъ отчетѣ о послѣдовавшемъ разногласіи принятіе квалифицирован-

нымъ большинствомъ спеціальнаго рѣшенія о необходимости такого представленія, изъ чего, пожалуй, легко было бы сдѣлать выводъ, что въ томъ случаѣ, когда Дума такого постановленія не сдѣлаетъ, предсѣдатель Государственной Думы не въ правѣ въ своемъ отчетѣ упоминать о послѣдовавшемъ инцидентѣ.

Однако, въ самомъ проектѣ Булыгина мысль министра внутреннихъ дѣлъ получила нѣсколько видоизмѣненное изложеніе. Текстъ этого проекта устанавливаетъ квалифицированное большинство не для рѣшенія вопроса о дальнѣйшемъ направленіи дѣла на благовоззрѣніе Государя Императора, а для признанія самыхъ объясненій неудовлетворительными. По этому тексту, если Дума большинствомъ $^2/_3$ голосовъ признаетъ объясненія неудовлетворительными, предсѣдатель Думы повергаетъ о томъ на Высочайшее благовоззрѣніе.

Это постановленіе встрѣтило возраженіе въ особомъ совѣщаніи, формулированное буквально въ слѣдующихъ словахъ одного изъ членовъ (В. Н. Коковцова): „Мнѣ кажется, что и въ этомъ случаѣ слѣдуетъ установить общій порядокъ восхожденія дѣлъ изъ Думы къ верховной власти черезъ Государственный Совѣтъ". Возражавшій ограничился этимъ лапидарнымъ замѣчаніемъ: повидимому, онъ предполагалъ, что при установленіи такого общаго порядка и для запросовъ, какой установленъ для прочихъ дѣлъ, постановленія Думы будутъ подлежать обсужденію Государственнаго Совѣта и восходить къ Государю лишь въ томъ случаѣ, если Государственный Совѣтъ согласится съ Думой, подобно тому какъ это предполагалось относительно законопроектовъ. Во всякомъ случаѣ никакихъ дальнѣйшихъ сужденій по этому вопросу въ совѣщаніи не послѣдовало, предложеніе было принято въ его голой формѣ и соотвѣтственно этому положеніе 6 августа устанавливаетъ въ статьѣ 61-й, что, если Дума большинствомъ $^2/_3$ членовъ общаго ея собранія не признаетъ возможнымъ удовлетвориться сообщеніемъ министра или главноуправляющаго отдѣльной частью, то дѣло восходитъ черезъ Государственный Совѣтъ на Высочайшее благовоззрѣніе. Положеніе Государственой Думы, нынѣ дѣйствующее, отступило отъ положенія 6 августа лишь въ томъ пунктѣ, согласно которому постановленія Думы указаннаго свойства восходятъ къ верховной власти не черезъ Государственный Совѣтъ, а черезъ его предсѣдателя, который является механическимъ передатчикомъ постановленія Думы. Такимъ образомъ оказалась одна категорія дѣлъ, какъ бы изъятыхъ изъ дѣйствія

ст. 10-й положенія о Думѣ, согласно которой верховная власть узнаетъ о дѣятельности Думы отъ предсѣдателя Государственной Думы. Послѣдній всеподданнѣйше повергаетъ на Высочайшее благовозрѣніе о занятіяхъ Думы. Дѣла же вышеуказанной категоріи представляются предсѣдателемъ Государственнаго Совѣта на Высочайшее благовоззрѣніе.

Итакъ, вотъ къ чему свелось исполненіе непреклонной воли, „чтобы выбраннымъ отъ народа обезпечена была возможность дѣйствительнаго надзора за закономѣрностью дѣйствій поставленныхъ властей". Оно свелось къ тому, что между Государственной Думой и верховной властью былъ поставленъ предсѣдатель другой палаты, какъ бы съ цѣлью подчеркнуть, что въ дѣлахъ подобнаго рода желательно избѣгнуть непосредственнаго общенія Думы съ Монархомъ.

Если, однако, по существу вдуматься въ тотъ порядокъ, который предполагался и въ концѣ-концовъ былъ осуществленъ, хотя и съ нѣкоторыми формальными отступленіями отъ первоначальнаго образца, то придется согласиться съ мнѣніемъ Розеггера, который утверждаетъ, что обращеніе къ верховной власти, какъ результатъ признанія объясненій неудовлетворительными, обозначаетъ либо похороны запроса, либо, если корона приметъ къ разсмотрѣнію дѣло, Монархъ легко можетъ быть вовлеченъ въ политическую борьбу. Въ самомъ дѣлѣ, въ этихъ случаяхъ Монархъ становится какъ бы судьею между народнымъ представительствомъ и имъ же назначеннымъ правительствомъ, а при неединогласномъ постановленіи Думы онъ окажется судьею и по отношенію къ думскимъ партіямъ. Формальное обращеніе къ Монарху, остающееся безъ всякихъ послѣдствій,—конечно, гласныхъ,—явно роняетъ престижъ верховной власти, если оно не роняетъ достоинства Государственной Думы. Получается какъ бы нѣкоторый тупикъ, изъ котораго нѣтъ выхода безъ нарушенія нравственнаго вѣса либо Монарха, либо народнаго представительства. Получается несомнѣнное противорѣчіе основнымъ принципамъ конституціоннаго строя, согласно которымъ недопустима политическая отвѣтственность Монарха, хотя бы и въ замаскированной формѣ. Здѣсь же форма была бы вполнѣ явной.

Естественно поэтому, что первая Дума въ своей острой и настойчивой борьбѣ противъ министерства, стоявшаго тогда у власти, сознательно и намѣренно избѣгала такого впутыванія Монарха, которое бы непремѣнно создалось въ томъ случаѣ, если

бы ст. 60-я Положенія о Государственной Думѣ получила фактическое осуществленіе. Съ этою цѣлью первая Дума въ тѣхъ формулахъ перехода къ очереднымъ дѣламъ, которыми заканчивалось разсмотрѣніе любого запроса, тщательно избѣгала употребленія терминологіи, установленной ст. 60-й, и, высказываясь каждый разъ по существу, никогда не прибѣгала къ формулѣ признанія министерскихъ объясненій неудовлетворительными. И за время существованія первой Думы вопросъ этотъ ни разу не подлежалъ обсужденію; предсѣдатель же Государственнаго Совѣта ни разу не осуществилъ тѣхъ функцій, которыя на него возложены статьею 60-й. Та же тенденція проникала и дѣятельность второй Думы, въ которой конституціонное теченіе до самаго конца брало верхъ. Однако, слѣдуетъ отмѣтить, что въ засѣданіи 17 мая 1907 г. членъ Думы Демьяновъ, принадлежавшій къ фракціи народныхъ соціалистовъ, при обсужденіи запроса объ истязаніи заключенныхъ въ тюрьмахъ и арестныхъ домахъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, внесъ предложеніе о томъ, чтобы признать объясненія министра неудовлетворительными и поставить на этомъ точку. „Тогда мы узнаемъ,—говорилъ онъ,—какъ верховная власть относится къ народнымъ представителямъ". Предложеніе это было отвергнуто не потому, конечно, чтобы Государственная Дума по существу признала объясненія удовлетворительными, а потому, что трудно было выразить въ болѣе яркой формѣ, чѣмъ это сдѣлано было въ комментаріяхъ Демьянова, истинную цѣль обращенія къ верховной власти, ничего общаго съ конституціонными принципами не имѣющую. Дѣйствующій наказъ третьей Думы въ параграфѣ 180 опредѣляетъ, что, если по выслушаніи отвѣта министра или главноуправляющаго на запросъ Государственной Думы, кромѣ формулы перехода къ очереднымъ дѣламъ, поступитъ предложеніе о направленіи дѣла въ порядкѣ ст. 60-й учрежд. Государственной Думы, то это предложеніе голосуется раньше другихъ и принятіе его устраняетъ голосованіе предложенной формулы. Любопытно отмѣтить, что это постановленіе наказа, вполнѣ соотвѣтствующее основной мысли первоначальнаго проекта Положенія о Думѣ, встрѣтило возраженіе при самомъ его обсужденіи въ Думѣ, и при томъ съ правыхъ скамей. Это, впрочемъ, и неудивительно, если имѣть въ виду, что стремленіе оперировать личностью Монарха въ настоящее время наиболѣе присуще именно правымъ элементамъ Думы. Во время этихъ преній представители конституціонно-демократической партіи имѣли возможность

не только развить свои конституціонные взгляды, но и показать, что буквальное пониманіе ст. 60-й, придавая чисто механическія функціи предсѣдателю Государственнаго Совѣта и въ то же время возлагая на него обязанность извнѣ и proprio motu слѣдить за дѣятельностью Думы, поставило бы его въ крайне затруднительное положеніе и въ концѣ-концовъ было бы практически неосуществимо. Однако, какъ извѣстно, именно это постановленіе наказа было однимъ изъ мотивовъ, по которымъ сенатъ отказалъ въ его распубликованіи, ссылаясь на его противорѣчіе съ ст. 60-й положенія о Думѣ.

Обращаясь къ другимъ правиламъ, выработаннымъ наказомъ по осуществленію права запроса и въ развитіе соотвѣтствующихъ статей Положенія о Думѣ, нужно отмѣтить постановку, данную теченію дѣлъ о вопросахъ. Въ правилахъ, установленныхъ первой Думой, и въ проектѣ наказа такъ называемой „Комиссіи 19-ти“ указывалось, что „Государственная Дума разсматриваетъ вопросы по ст. 40-й, когда они внесены въ письменномъ изложеніи комиссіями по поводу переданныхъ имъ для разработки дѣлъ или отдѣльными членами Государственной Думы при разсмотрѣніи сихъ дѣлъ въ общихъ собраніяхъ ея“. При этомъ временныя правила отождествляли вопросы съ запросами въ томъ смыслѣ, что и для вопросовъ устанавливали обязательность 30 подписей. Неправильность такого отождествленія была въ свое время замѣчена, и проектъ комиссіи по наказу отъ него тогда же отказался. Равнымъ образомъ и въ проектѣ наказа второй Думы отсутствуетъ требованіе 30 подписей. Что же касается предмета вопросовъ, то въ этомъ отношеніи вторая Дума отступила отъ предположеній ея комиссіи; послѣдняя предлагала установить правила, соотвѣтствующія предположенію наказа комиссіи первой Думы. Она находила, что въ Думѣ это предположеніе вызвало возраженія въ засѣданіи Думы 8 мая, притомъ возраженіе, съ успѣхомъ сославшееся на прецедентъ, имѣвшій мѣсто наканунѣ. Дѣйствительно въ засѣданіи 7 мая внесенъ былъ правыми вопросъ по статьѣ 40-й о раскрытіи покушенія на жизнь Государя Императора, при чемъ предъявленіе этого вопроса было мотивировано депутатомъ гр. Бобринскимъ въ такихъ выраженіяхъ: „Дѣятельность Государственной Думы должна быть всегда направлена къ возвеличенію Престола Императора Всероссійскаго и ко благу нераздѣльнаго съ Царемъ народа русскаго, а по сему строительство законодательное, на преуспѣяніе Россіи, неразрывно связано съ безопасностью

Государя, ибо безъ Царя нѣтъ Россіи". Предсѣдатель Совѣта министровъ предпослалъ своему отвѣту оговорку, что ст. 40-я въ данномъ случаѣ неприложима; тѣмъ не менѣе отвѣтъ былъ данъ, и такимъ образомъ правительство фактически признало возможность, по тѣмъ или другимъ мотивамъ, которые съ принципіальной точки зрѣнія, конечно, безразличны, отвѣчать на вопросы, къ нему обращенные, хотя бы они не касались дѣлъ, въ данную минуту разсматриваемыхъ Думою и поставленныхъ на порядокъ дня. Въ этомъ смыслѣ формулированы и правила наказа третьей Думы, предоставляющія внесеніе вопросовъ въ порядкѣ ст. 40-й либо комиссіямъ, разсматривающимъ дѣло, дающее поводъ обращаться за разъясненіями, либо отдѣльнымъ членамъ Государственной Думы (слова: „при разсмотрѣніи сихъ дѣлъ въ общемъ собраніи ея", опущены). При чемъ, однако, наказъ по неизвѣстнымъ основаніямъ въ отступленіе отъ проекта наказа второй Думы, возвращаясь къ временнымъ правиламъ первой Думы установилъ и здѣсь требованіе 30 подписей, суживая, такимъ образомъ индивидуальное право вопроса, предоставленное членамъ Думы, согласно ея Положенію.

Что касается регулированія права запросовъ наказами, то въ этомъ отношеніи наиболѣе характернымъ и существеннымъ фактомъ является установленіе комиссіи для предварительнаго разсмотрѣнія запросовъ. Комиссія эта ведетъ свое происхожденіе еще отъ эпохи первой Думы. Въ маѣ 1906 г. первая Дума постановила учредить такъ называемую комиссію по изслѣдованію незаконом'рныхъ дѣйствій мѣстной администраціи. Цѣль этого учрежденія состояла въ томъ, чтобы сосредоточить въ немъ безчисленное количество поступающихъ съ мѣстъ заявленій, жалобъ, обвиненій, чтобы провѣрить эти обращенія тѣми способами, которые были доступны Думѣ. Эта комиссія имѣла внѣшнія сходственныя черты, сближающія ее съ анкетными комиссіями западноевропейскихъ парламентовъ. Но само собою разумѣется, что по существу она глубоко отъ нихъ отличалась. Анкетныя комиссіи въ Бельгіи имѣютъ формальныя права чисто-судебнаго характера; анкетныя комиссіи во Франціи хотя и не имѣютъ по закону такихъ формальныхъ правъ, но по существу пользуются огромной властью,—достаточно напомнить, что онѣ вызываютъ и допрашиваютъ подъ присягою, въ качествѣ свидѣтелей, какъ частныхъ, такъ и должностныхъ лицъ. Конечно, ничего подобнаго въ первой Думѣ не предполагалось и во всякомъ случаѣ не было создано.

Узурпаціи власти здѣсь не было, ибо никакой властью комиссія не обладала. Наиболѣе рѣзкое инкриминируемое ей дѣйствіе, отмѣченное и въ манифестѣ о роспускѣ первой Думы,—посылка 3-хъ членовъ комиссіи въ Бѣлостокъ для разслѣдованія погрома,—было не чѣмъ инымъ, какъ средствомъ для возможно лучшей информаціи. И то объстоятельство, что общее собраніе Думы уполномочило комиссію на это дѣйствіе, очевидно, должно было служить только къ поднятію моральнаго авторитета отправляемыхъ делегатовъ, къ укрѣпленію довѣрія къ нимъ со стороны мѣстнаго населенія.

Такова была непосредственная цѣль созданія комиссіи. Уже впослѣдствіи Думою былъ принятъ порядокъ, согласно которому всѣ запросы, по коимъ не было заявлено срочности или по коимъ эта срочность не была принята въ общемъ собраніи Думы, передавались на разсмотрѣніе комиссіи. Задача послѣдней должна была заключаться въ томъ, чтобы придать запросу надлежащую редакцію, такъ сказать, оформить его и устранить тѣ зачастую явные недостатки, которые бы сдѣлали запросъ совершенно непригоднымъ орудіемъ борьбы, давая возможность запрашиваемому министру ограничиться ссылкой на его явную юридическую необоснованность. Тѣ же цѣли были и во второй Думѣ, которая учредила спеціальную комиссію по запросамъ и притомъ постоянную, при чемъ объяснительная записка къ наказу заявляла, что полезность и даже необходимость этой комиссіи, какъ постоянной, оправданы опытомъ двухъ Думъ. Наконецъ, наказъ третьей Думы точно также устанавливаетъ постоянную комиссію по запросамъ въ составѣ 23 членовъ. Къ сожалѣнію, однако, ни проекты наказовъ первыхъ двухъ Думъ, ни наказъ третьей Думы не устанавливаетъ никакихъ правилъ функціонированія этой комиссіи, и, какъ мы сейчасъ увидимъ, она фактически въ третьей Думѣ обратилась въ орудіе подавленія запросовъ.

Перехожу къ вопросу о практикѣ осуществленія права интерпелляціи. Слѣдуетъ прежде всего отмѣтить, что въ практикѣ первой Государственной Думы вопросовъ по статьѣ 40-й мы почти совершенно не встрѣчаемъ. Памятнымъ исключеніемъ является вопросъ о печатаніи въ *Правительственномъ Вѣстникѣ* изо дня въ день, въ теченіе продолжительнаго времени, ряда телеграммъ на Высочайшее имя, подписанныхъ всевозможными организаціями такъ называемаго „Союза русскаго народа“, въ которыхъ поносилась дѣятельность Государственной Думы и въ болѣе или менѣе

требовательныхъ выраженіяхъ Монархъ приглашался разогнать крамольниковъ. Предъявленіе этого вопроса встрѣтило формальный отпоръ со стороны предсѣдателя совѣта министровъ Горемыкина, сначала написавшаго предсѣдателю Государственной Думы, что онъ не усматриваетъ, какого изъ разсматриваемыхъ Думою дѣлъ касается вопросъ, а затѣмъ,—когда въ отвѣтномъ письмѣ было указано, что „забота объ огражденіи достоинства высшихъ государственныхъ установленій составляетъ неизмѣнный предметъ постояннаго дѣла правительственныхъ учрежденій“,—отвѣтившаго, что онъ вполнѣ съ этимъ согласенъ, но не находитъ, чтобы ст. 40 давала основаніе для запроса по поводу оглашенія телеграммъ, поступающихъ на Высочайшее имя. Послѣ двукратнаго обмѣна письмами съ предсѣдателемъ Государственной Думы вопросъ былъ передѣланъ въ запросъ, такъ какъ въ бездѣйствіи министра внутреннихъ дѣлъ по отношенію къ печатанію противозаконныхъ заявленій въ *Правительственномъ Вѣстникѣ* было усмотрѣно незаконномѣрное дѣйствіе.

Причина такой скудости вопросовъ въ первой Думѣ понятна. Пользованіе правомъ вопросовъ имѣетъ смыслъ и значеніе лишь тогда, когда налажена правильная парламентская работа, и правительство и Дума находятся въ непрерывномъ общеніи: поступаютъ правительственные законопроекты, работаютъ финансовая и другія комиссіи, министры присутствуютъ въ Думѣ и т. п. Ничего подобнаго, какъ извѣстно, въ первой Думѣ не было, и ходъ парламентской жизни не давалъ ей ни поводовъ, ни возможности сколько-нибудь широко воспользоваться принадлежащими ей по статьѣ 40-й правами. Иное слѣдуетъ сказать о правѣ запросовъ въ первой Думѣ, получившихъ огромное развитіе. Достаточно напомнить, что за 70 дней существованія первой Думы внесенъ 391 запросъ. Эта масса запросовъ распадается на три большія категоріи: къ первой относятся запросы общаго характера, вносимые по поводу дѣйствій правительства, общаго же характера, въ которыхъ проявлялись съ наибольшей яркостью отрицательныя черты режима. Сюда относится, напримѣръ, запросъ о печатаніи погромныхъ воззваній въ департаментѣ полиціи,—первый думскій запросъ, имѣвшій въ свое время такое выдающееся значеніе и поведшій къ извѣстнымъ разоблаченіямъ кн. С. Д. Урусова, запросы о безпорядкахъ въ Вологдѣ, Калязинѣ и Царицынѣ, о дѣйствіяхъ карательныхъ отрядовъ въ Прибалтійскомъ краѣ, о воззваніяхъ къ населенію казанскаго и саратовскаго губернаторовъ

и московскаго градоначальника по поводу дѣятельности Государственной Думы, о продолженіи усиленной охраны и военнаго положенія въ разныхъ мѣстностяхъ и т. п. Рядомъ съ этимъ мы находимъ вторую категорію запросовъ, направленныхъ противъ отдѣльныхъ проявленій административнаго произвола и всевластія. Здѣсь идетъ рѣчь объ арестахъ, о высылкахъ въ административномъ порядкѣ безъ достаточныхъ основаній, о длительномъ содержаніи въ тюрьмѣ безъ предъявленія обвиненія, объ отдѣльныхъ случаяхъ насилій, избіеній. И, наконецъ, третья категорія—запросы, касающіеся все продолжающихся смертныхъ приговоровъ и казней.

Наиболѣе многочисленными являются случаи второй категоріи. Изъ общей цифры 391 этихъ запросовъ было свыше 250. Это была какая-то огромная волна, ежедневно врывавшаяся въ Таврическій дворецъ; каждый день приносилъ десятки телеграммъ, писемъ, подписанныхъ и не подписанныхъ обращеній къ отдѣльнымъ членамъ Думы и къ цѣлымъ группамъ. Это были вопли, раздавшіеся со всѣхъ концовъ Россіи,—изъ крупныхъ центровъ и изъ всякихъ захолустій, это былъ крикъ о помощи, о заступничествѣ. Въ этихъ обращеніяхъ ясно сказывалось охватившее въ то время всѣ классы населенія сознаніе, что Государственная Дума является какимъ-то прибѣжищемъ, единственной заступницей. Въ нихъ высказывалась вѣра во всемогущество Думы. Конечно, достаточно было первыхъ же объясненій, данныхъ по этимъ запросамъ правительствомъ, чтобы убѣдиться въ полной безнадежности ихъ предъявленія. Но невозможно было и остановить эту волну.

То же самое слѣдуетъ сказать и о запросахъ о смертныхъ приговорахъ. Въ основаніе этихъ запросовъ была положена мысль, что послѣ того, какъ первая Дума въ своемъ адресѣ верховной власти категорически выразила свое отношеніе къ смертной казни, и послѣ того, какъ въ Думу былъ внесенъ законопроектъ объ ея отмѣнѣ, нравственный долгъ правительства заключается въ томъ, чтобы принять мѣры къ пріостановленію приведенія въ исполненіе смертныхъ приговоровъ.

За время существованія первой Думы правительство дало отвѣтъ по 43 запросамъ, выступивъ въ послѣдній разъ 30 іюня, за недѣлю до роспуска. Обычный характеръ и тонъ объясненій сводились къ тому, чтобы доказать, что представители администраціи не нарушили формальныхъ правъ, предоставленныхъ имъ закономъ. Нельзя при этомъ не вспомнить о тѣхъ отрицательныхъ

характеристикахъ этихъ законовъ — исключительныхъ положеній, — которыя были сдѣланы правительствомъ и въ частности министромъ внутреннихъ дѣлъ, нельзя не вспомнить искательнаго тона нѣкоторыхъ объясненій, въ особенности министра юстиціи, и нельзя не сопоставить его съ тѣмъ, что происходило во второй и что происходитъ въ третьей Думѣ.

Вторая Дума существовала, какъ извѣстно, 103 дня. За это время было представлено 37 запросовъ, и правительство дало отвѣтъ по 7-ми. Среди этихъ запросовъ мы вовсе уже не находимъ запросовъ по поводу смертныхъ приговоровъ и казней; равнымъ образомъ отсутствуютъ запросы о высылкахъ и лишеніяхъ свободы въ административномъ порядкѣ. Остаются запросы общаго характера, — напримѣръ, о ненормальномъ положеніи высшихъ и среднихъ учебныхъ заведеній, о незаконныхъ дѣйствіяхъ генерала Гершельмана, о забастовкѣ въ портахъ Каспійскаго моря, о мѣропріятіяхъ по переселенческому дѣлу. Объ отдѣльныхъ злоупотребленіяхъ вторая Дума запрашивала лишь тогда, когда они принимали форму насилій, истязаній и убійствъ, произведенныхъ тюремной стражей или чинами полиціи, и, наконецъ, мы находимъ 5 запросовъ о незаконныхъ дѣйствіяхъ по отношенію къ членамъ Думы, участившихся въ этотъ періодъ.

За объясненіями такого уменьшенія количества запросовъ и измѣненія ихъ характера ходить не далеко. Измѣнилось отношеніе населенія: огромный подъемъ вѣры во всемогущество Думы смѣнился разочарованіемъ и недовѣріемъ. Измѣнилось отношеніе самой Думы, съ первыхъ же дней сознавшей свою слабость и выставившей или по крайней мѣрѣ державшейся лозунга сбереженія Думы, ясно сознавая, что новый роспускъ Думы долженъ будетъ сопровождаться болѣе или менѣе рѣзкимъ государственнымъ переворотомъ. Измѣнилось, наконецъ, и отношеніе правительства: какъ извѣстно, камертонъ былъ данъ знаменитымъ выраженіемъ: „не запугаете“, и соотвѣтственнымъ языкомъ заговорили интерпеллируемые министры. Тѣмъ не менѣе, несмотря на всѣ эти неблагопріятныя обстоятельства, нельзя не вспомнить, что выступленія по нѣкоторымъ запросамъ, хотя бы, напримѣръ, о дѣйствіяхъ генерала Гершельмана, принадлежатъ къ числу наиболѣе яркихъ страницъ дѣятельности второй Думы.

Бросая ретроспективный взглядъ на отношеніе первыхъ двухъ Думъ къ праву запроса, нельзя не увидѣть, что и здѣсь и тамъ на запросы смотрѣли отчасти какъ на необходимую функ-

цію Думы, въ томъ смыслѣ, чтобы дать гражданамъ возможность къ ней аппеллировать въ случаѣ безнаказаннаго нарушенія ихъ правъ, отчасти какъ на оружіе политической борьбы противъ даннаго направленія внутренней политики. Послѣдняя точка зрѣнія была формулирована въ третьей Думѣ депутатомъ Маклаковымъ въ засѣданіи 19 ноября 1908 года по запросу о виленскомъ охранномъ отдѣленіи. „Насъ, — говорилъ онъ, — когда мы предъявляемъ запросъ, интересуютъ не столько индивидуальныя черты даннаго беззаконія, сколько то, что за этой индивидуальной незаконом'рностью почти всегда скрывается цѣлая система, которую надо обличать и которой надо положить конецъ". Совершенно естественно, что въ третьей Государственной Думѣ, большинство которой являлось и является большинствомъ, поддерживающимъ правительство Столыпина, по крайней мѣрѣ въ основныхъ вопросахъ, отношеніе къ праву запросовъ должно было измѣниться. Къ сожалѣнію, это измѣненіе не удержалось въ естественныхъ и законныхъ предѣлахъ. Въ отношеніи большинства третьей Думы къ праву запроса ярко отразились черты боевого настроенія по отношенію къ группамъ оппозиціи. Право запросовъ не было введено въ естественное русло, ему были поставлены препоны, и съ первыхъ же шаговъ третьей Думы стало ясно, что въ тактику большинства входитъ стремленіе свести право запроса почти что на нѣтъ.

Начнемъ съ вопросовъ по 40-й статьѣ. Мы уже указывали на требованіе 30 подписей, не содержащееся въ законѣ. Надо, къ сожалѣнію, отмѣтить, что при обсужденіи соотвѣтствующей статьи наказа, какъ и въ объяснительной запискѣ къ проекту, какъ указываетъ г. Немановъ въ своей статьѣ, напечатанной въ *Правѣ* № 1, 1910 года, нѣтъ никакихъ указаній на то, чѣмъ руководились авторы проекта, устанавливая это новое ограниченіе правъ отдѣльныхъ членовъ Думы. Но это ограниченіе въ концѣ-концовъ формальное. Гораздо важнѣе, что третья Государственная Дума не всегда относилась съ достаточной серьезностью къ вопросу объ установленіи и охранѣ своихъ правъ по существу. Такъ, когда въ засѣданіи 25 іюня 1908 года начальникъ главнаго управленія по дѣламъ мѣстнаго хозяйства, говорившій по порученію предсѣдателя совѣта министровъ, отвѣчая на вопросъ о видахъ на урожай, заявилъ, что вопросъ этотъ не можетъ обязывать правительство къ сообщенію требуемыхъ разъясненій, „такъ какъ на разсмотрѣніи Думы нѣтъ въ настоящее время

дѣла, непосредственно относящагося до состоянія будущаго урожая", то противъ такого ограничительнаго толкованія права вопросовъ протестовалъ только одинъ представитель оппозиціи, деп. Шингаревъ; Дума же своего мнѣнія не выразила. Между тѣмъ еще мѣсяцемъ раньше, 20 мая, правительство дало объясненія по вопросу о пожарѣ на Обуховскомъ заводѣ; правда, подъ этимъ вопросомъ первый подписался деп. Пуришкевичъ. Но Дума не сумѣла воспользоваться этимъ прецедентомъ. Точно также, несмотря на то, что 20 ноября 1908 года правительство дало объясненіе по вопросу о катастрофѣ въ Юзовкѣ, а въ засѣданіи 19 февраля 1909 года этотъ отвѣтъ обсуждался въ думскомъ засѣданіи, деп. Гололобовъ, докладывая въ томъ же засѣданіи заключеніе комиссіи по поводу запроса о преслѣдованіи профессіональныхъ союзовъ рабочихъ, заявилъ, что „вопросъ правительству можетъ быть предъявленъ только тогда, когда требуется Думою объясненіе по дѣлу, которое находится на разсмотрѣніи Думы". И въ этомъ случаѣ опять-таки Дума, въ лицѣ своего большинства, не сумѣла или не рѣшилась стать на принципіальную точку зрѣнія въ отстаиваніи права вопросовъ.

Въ настоящее время, однако, для Думы уже не можетъ возникнуть сомнѣнія о формѣ предъявленія вопросовъ по ст. 40-й, такъ какъ наказъ, принятый въ весеннее полугодіе сессіи 1909—1910 гг., разрѣшаетъ споръ, какъ мы видѣли, именно въ томъ смыслѣ, въ какомъ толковалась статья 40 еще въ первой Думѣ. Конечно, правительство можетъ сослаться на необязательность для него наказнаго порядка. Но рядъ прецедентовъ, установленныхъ самимъ же правительствомъ, затрудняетъ пользованіе такимъ отводомъ. Да и по существу онъ былъ бы лишенъ всякаго основанія.

Въ самомъ дѣлѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда этотъ отводъ предъявлялся, онъ имѣлъ всегда характеръ указанія на „несвоевременность" постановки даннаго вопроса: „въ настоящее время на разсмотрѣніи Думы нѣтъ" того или другого дѣла. Кому, однако можетъ быть нужна такая канцелярская отписка и какими принципіальными соображеніями она можетъ быть оправдана? Если данный вопросъ по существу не выходитъ изъ предѣловъ думской компетенціи, то, казалось бы, судьею своевременности или несвоевременности его предъявленія прежде всего должна быть принята сама Дума, утверждающая порядокъ своихъ засѣданій. Конечно, правительство сохраняетъ право заявить, что оно въ

данное время не располагаетъ необходимыми свѣдѣніями, и отложить отвѣтъ, на это право имѣется и тогда, когда вопросъ предложенъ по отношенію къ тому самому дѣлу, которое въ данный моментъ разсматривается. Если же вообще извѣстный вопросъ рано или поздно можетъ быть поставленъ и правительство располагаетъ требуемыми свѣдѣніями, оно и само въ равной мѣрѣ заинтересовано въ томъ, чтобы дать отвѣтъ тогда, когда Дума признаетъ желательнымъ поставить вопросъ, не откладывая его.

Нечего и говорить, что ни текстъ, ни тѣмъ болѣе смыслъ ст. 40 этому толкованію не противорѣчатъ.

Принявъ такое правило въ своемъ наказѣ, 3-я Дума, однако, болѣе чѣмъ умѣренно пользовалась правомъ вопросовъ.

Изъ всего очень небольшого количества предъявленныхъ Думою вопросовъ за два года (съ 1 ноября 1907 г. по 1 декабря 1909 г.—12), только четыре вопроса подвергнуты были обсужденію въ общемъ собраніи и по нимъ были даны объясненія; остальные вопросы не обсуждались вовсе. Во всякомъ случаѣ можно отмѣтить, что формальное различіе между вопросами и запросами, заключающееся въ Положеніи о Государственной Думѣ,—отсутствіе сроковъ для отвѣта и отсутствіе санкціи,—не имѣло никакого практическаго значенія, такъ какъ и по отношенію къ запросамъ сроки не соблюдаются, а санкціей въ томъ и другомъ случаѣ является формула перехода къ очереднымъ дѣламъ.

Перехожу къ запросамъ. Въ статьѣ г. Неманова мы находимъ слѣдующія цифровыя данныя за два съ половиной года: внесено было 67 запросовъ (до начала весенней половины третьей сессіи), изъ нихъ 19 прошло всѣ стадіи обсужденія; отклонено было 12, принято 6 и 1 не голосовался. Изъ остальныхъ 48: 3 было снято интерпеллянтами, 5 было принято въ первой стадіи, 40 не обсуждалось еще и въ первой стадіи, несмотря на то, что со времени внесенія большей половины прошло болѣе года.

Главная отвѣтственность за эту волокиту лежитъ на комиссіи по запросамъ. Тормозящій характеръ ея дѣятельности проявился и въ томъ, что при разсмотрѣніи заявленія о запросахъ комиссія взяла на себя совершенно несоотвѣтствующую ея значенію роль инстанціи, входящей въ провѣрку достовѣрности изложенныхъ въ заявленіи о запросѣ фактовъ и притомъ провѣрку „путями, доступными для ея членовъ“,—и въ томъ, какъ она относилась къ запросамъ по существу. Въ первомъ отношеніи мы

видимъ рядъ крайне неудобныхъ экспериментовъ, въ которыхъ проявлялось совершенно недопустимое отношеніе комиссіи къ членамъ Думы, предъявляющимъ запросъ. Въ рядѣ другихъ случаевъ комиссія высказывалась за отклоненіе запроса по его недоказанности, совершенно извращая такимъ образомъ всю постановку права запроса и ставя интерпеллянтовъ въ безвыходное положеніе. Нужно замѣтить, что и въ этомъ отношеніи Дума проявила ту непослѣдовательность, которою она вообще отличается въ рядѣ принципіальныхъ вопросовъ. Такъ, на-ряду съ такимъ общимъ отношеніемъ, котораго держалась комиссія, деп. Люцъ въ засѣданіи 19 февраля 1909 г., въ качествѣ представителя своей фракціи, заявилъ, что „фракція, не имѣя информаціоннаго бюро, всецѣло оставляетъ на отвѣтственности интерпеллянта тѣ факты, которые изложены въ запросѣ". Болѣе того, докладчикъ комиссіи Протопоповъ въ засѣданіи 27 мая по запросу о союзѣ русскаго народа заявилъ слѣдующее: „Какъ вамъ хорошо извѣстно, комиссія лишена возможности фактической, дѣйствительной и детальной повѣрки сообщенныхъ интерпеллянтомъ фактовъ. Потому, слѣдуя установленному нерѣдкими прецедентами порядку, комиссія ограничила свою дѣятельность логическимъ согласованіемъ представленныхъ фактовъ съ окончательнымъ обвинительнымъ выводомъ интерпеллянта". Въ этихъ словахъ выраженъ вполнѣ правильный взглядъ на сущность задачи комиссіи—тотъ взглядъ, котораго держались комиссіи первыхъ двухъ Думъ. Правда, онъ былъ выраженъ по поводу запроса, принятіе котораго было скорѣе въ интересахъ кабинета, и во всякомъ случаѣ, несмотря на ссылку на нерѣдкіе прецеденты, взглядъ этотъ и въ настоящее время не можетъ считаться твердо и окончательно установленнымъ самой Думой. Любопытно по поводу этого же запроса отмѣтить, что со времени его принятія Думою (27 мая 1909 г.) прошелъ годъ, и тѣмъ не менѣе обсужденіе въ окончательной стадіи еще не послѣдовало. Неизвѣстно, представило ли правительство какія-либо объясненія, или же намѣрено было ихъ предъявить въ томъ случаѣ, если бы Дума поставила вопросъ на порядокъ дня, на что она несомнѣнно имѣетъ право, по истеченіи мѣсяца со дня принятія запроса.

Ограничительное толкованіе комиссіей права запроса по существу выразилось въ ея отношеніи къ запросу по поводу политическихъ выступленій епископа Гермогена. Комиссія признала,

что вѣдомство православнаго вѣроисповѣданія, какъ не подчиненное сенату, изъято изъ сферы дѣятельности Думы, хотя бы тѣ лица, о которыхъ идетъ рѣчь, въ тѣхъ или другихъ своихъ дѣйствіяхъ открыто переступали предѣлы правъ, принадлежащихъ имъ въ качествѣ духовныхъ лицъ и спускались въ арену политической борьбы, притомъ съ полной неразборчивостью въ средствахъ. Такой же ограничительный взглядъ выразился въ заключеніи комиссіи по запросу о профессіональныхъ союзахъ рабочихъ. Деп. Гололобовъ, въ засѣданіи 19 февраля 1909 г., по поводу запроса о преслѣдованіи профессіональныхъ союзовъ рабочихъ, доказывалъ, что въ запросѣ идетъ рѣчь не о незакономѣрныхъ дѣйствіяхъ губернскихъ присутствій, а о дѣйствіяхъ неправильныхъ въ смыслѣ примѣненія закона, и что если бы Государственная Дума стала разсматривать неправильное примѣненіе закона или неправильное его истолкованіе, то этимъ самымъ она приняла бы на себя функціи Правительствующаго Сената, обратилась бы въ кассаціонную инстанцію и занялась бы не тѣмъ дѣломъ, которое возложено на нее закономъ. Логическимъ выводомъ изъ этой точки зрѣнія явилось бы полное отрицаніе права запроса, ибо не существуетъ того незакономѣрнаго дѣйствія чиновъ администраціи, которое не могло бы быть обжаловано въ Правительствующій Сенатъ. Мы уже не говоримъ о томъ, что, какъ выше было указано, даже по мысли составителя Положенія Думы 6 августа, контроль за законномѣрностью предоставлялся Государственной Думѣ наравнѣ съ правительствующимъ сенатомъ и другими государственными учрежденіями. Еще дальше пошелъ депутатъ Замысловскій, который въ засѣданіи 15 декабря 1908 г. заявилъ, что „если мѣстность объявлена въ состояніи смуты, то дѣйствительно администраціи, на точномъ основаніи закона, предоставляются такія права, которыя отдаютъ обывателя на произволъ администраціи“. Съ этой точки зрѣнія запросы о незакономѣрности дѣйствій администраціи въ мѣстности, объявленной въ состояніи усиленной и чрезвычайной охраны, являются вообще недопустимыми. Между тѣмъ недавно оглашенный циркуляръ министра внутреннихъ дѣлъ рисуетъ яркую картину тѣхъ несомнѣнно незакономѣрныхъ дѣйствій, которыя до нѣкоторой степени признаются циркуляромъ извинительными, въ виду напряженія борьбы (старая точка зрѣнія, оправдывающая битье стеколъ при спасаніи отъ пожара).

Представитель крайнихъ правыхъ, Марковъ 2-й, съ не мень-

шей опредѣленностью высказалъ взглядъ на значеніе вопроса. „Неужели вы думаете, что ген. Гершельманъ потому, что Дума приметъ запросъ, немедленно отмѣнитъ свой циркуляръ? Конечно, нѣтъ. Я слишкомъ высокаго мнѣнія о генералѣ Гершельманѣ".

Обозрѣвая запросы 3-й Думы по ихъ содержанію, нельзя не отмѣтить въ нихъ отсутствія, за весьма немногими исключеніями, запросовъ, имѣющихъ въ виду отдѣльные случаи насилій, произвола и т. п. Нечего и говорить о томъ, что запросы объ административныхъ высылкахъ, арестахъ и т. п. окончательно исчезли. Равнымъ образомъ, конечно, исчезли навсегда и запросы по поводу продолжающихся смертныхъ казней. Вообще запросы вносятся съ большой осторожностью и съ пониманіемъ тѣхъ условій, въ которыя поставлено это право самыми условіями существованія 3-й Думы. И тѣмъ не менѣе нельзя сказать, чтобы право запросовъ, даже въ 3-й Думѣ, обратилось въ безсильное негодное оружіе. Достаточно напомнить запросъ объ Азефѣ или о виленскомъ охранномъ отдѣленіи, или запросъ о союзѣ русскаго народа, чтобы убѣдиться въ томъ, что среди тѣхъ немногихъ средствъ борьбы, которыми располагаетъ оппозиція въ Государственной Думѣ, запросы занимаютъ все же видное мѣсто. Указанные примѣры свидѣтельствуютъ о томъ, что правильно поставленные и талантливо развитые запросы въ огромной степени привлекаютъ общественное вниманіе, будятъ общественную мысль, заставляютъ ее содрогнуться передъ раскрывающимися картинами и могутъ наносить непоправимые удары нравственному престижу силъ, противъ которыхъ они направлены.

Теперь мы можемъ перейти къ заключительнымъ выводамъ. Если мы спросимъ, имѣются ли въ русскихъ конституціонныхъ законахъ формальныя препятствія для должнаго развитія права интерпелляціи, то отвѣтъ на этотъ вопросъ будетъ отрицательный. Область интерпелляціи по русскому праву не ограничивается незакономѣрными дѣйствіями. Ст. 40-я, какъ мы видѣли, предоставляетъ Думѣ возможность предъявленія вопросовъ, которые и по формѣ, и по своему теченію въ парламентѣ, и по результатамъ вполнѣ соотвѣтствуютъ западно-европейскимъ интерпелляціямъ, и такъ какъ эти вопросы могутъ касаться любого предмета изъ области дѣлъ, подлежащихъ разсмотрѣнію Думы, то приходится признать, что все, подлежащее думской компетенціи, можетъ дать поводъ къ интерпелляціи. А такъ какъ Дума вѣдаетъ область законодательную и область бюджета, то надо прійти къ выводу,

что и для русской Государственной Думы является правильной формула Розеггера, согласно которой интерпелляціи допустимы по всѣмъ вопросамъ, имѣющимъ юридическое, политическое или соціальное содержаніе и не затрагивающимъ прерогативъ главы государства или независимости судебной власти. Формально, какъ мы видѣли, существуетъ рядъ чертъ, которыми русскій законодатель хотѣлъ отличить запросы отъ вопросовъ, создавая вполнѣ своеобразныя опредѣленія. На практикѣ, однако, эти различія свелись къ нулю, и вопросы, равно какъ и запросы, даютъ полную возможность Думѣ широкаго обсужденія тѣхъ или другихъ правительственныхъ мѣръ: и тѣ, и другіе обязываютъ правительство представлять свои объясненія; и тутъ, и тамъ Дума свободна въ высказываніи своей общей оцѣнки какъ отдѣльныхъ мѣръ, такъ и ихъ совокупности.

Держась этого взгляда, можно лишь съ большой оговоркой принять нерѣдко высказываемое мнѣніе, будто область иностранной политики не можетъ дать Государственной Думѣ повода къ пользованію правомъ интерпелляціи. Это мнѣніе базируется на ст. 12 основныхъ законовъ, согласно которой Государь Императоръ есть верховный руководитель всѣхъ внѣшнихъ сношеній Россійскаго государства съ иностранными державами. Имъ же опредѣляется направленіе международной политики Россійскаго государства. Еще недавно, какъ извѣстно, депутатъ Крупенскій, основываясь именно на этой статьѣ, провозгласилъ въ Государственной Думѣ, что рѣчь депутата Милюкова, посвященная политикѣ г. Извольскаго, является сплошнымъ нарушеніемъ 12 ст. Депутату Крупенскому тогда же былъ данъ отпоръ тогдашнимъ предсѣдателемъ Думы и такой же отпоръ долженъ быть данъ и въ занимающемъ насъ вопросѣ. Разъ Думѣ предоставлено вотированіе кредитовъ по министерству иностранныхъ дѣлъ, разъ установленіе какихъ бы то ни было новыхъ штатовъ или новыхъ должностей по этому вѣдомству невозможно безъ предварительнаго разсмотрѣнія и одобренія Думы, то уже этого было бы достаточно для формальнаго признанія принадлежащаго Думѣ права обращаться къ министру иностранныхъ дѣлъ, какъ и ко всякому другому, за свѣдѣніями и разъясненіями въ области ввѣреннаго ему вѣдомства. Еще меньше, конечно, основаній отрицать возможность запросовъ о незакономѣрныхъ дѣйствіяхъ тѣхъ или другихъ чиновъ министерства иностранныхъ дѣлъ, въ кругу принадлежащихъ имъ функцій.

Само собою разумѣется, что въ виду ст. 12 основныхъ законовъ, Дума лишена возможности выражать какія-либо общія пожеланія, долженствующія направлять въ ту или другую сторону международную политику. Но, съ другой стороны, несомнѣнно, что эта 12 ст. столь же мало можетъ препятствовать Думѣ освѣдомляться о направленіи общей политики и критически обсуждать тотъ или другой образъ дѣйствій министра иностранныхъ дѣлъ, въ осуществленіе данныхъ ему указаній, какъ она не препятствуетъ обсужденію и критикѣ международной политики на страницахъ печати періодической, въ публицистическихъ изслѣдованіяхъ и т. п. Если вообще руководство международной политикой принадлежитъ Монарху, то это, конечно, не изъемлетъ всѣхъ политическихъ актовъ, совершаемыхъ министромъ иностранныхъ дѣлъ, отъ обсужденія и критики. Не слѣдуетъ забывать, что Монархъ является въ сферѣ управленія первоначальнымъ источникомъ власти; и въ тѣхъ конституціяхъ, въ которыхъ Монархъ expressis verbis признается главой исполнительной власти, обсужденіе дѣйствій этой власти въ лицѣ ея органовъ не можетъ разсматриваться и никогда не разсматривалось, какъ нарушеніе прерогативы Монарха.

Не препятствуетъ развитію права интерпелляціи и отсутствіе у насъ министерской отвѣтственности. Это положеніе доказывать не приходится, ибо безспорность его ясна изъ примѣра западно-европейскихъ государствъ, не знающихъ парламентарнаго режима. Правда, у насъ слышатся голоса, выражающіе мнѣніе, что какое бы то ни было средство воздѣйствія на правительство является скрытой формой парламентаризма. Еще недавно правительственный офиціозъ доказывалъ, что сдѣланное съ трибуны Государственной Думы заявленіе представителя ея большинства, предостерегающее правительство отъ внесенія такихъ проектовъ, которые завѣдомо и принципіально расходятся съ основными взглядами большинства Думы въ области народнаго просвѣщенія, является худо скрытой угрозой, извращающей сущность отношеній между правительствомъ и Думой. Несостоятельность такого взгляда слишкомъ очевидна, и самъ офиціозъ, формулирующій желательное, по его мнѣнію, отношеніе въ смыслѣ благожелательнаго взаимнаго сотрудничества, не можетъ, казалось бы, отрицать, что такое сотрудничество невозможно, если правительство открыто и сознательно пренебрегаетъ принципіальными взглядами, которыхъ держится Государственная Дума.

Серьезныя фактическія препятствія, уже сказавшіяся на правѣ интерпелляціи въ 3-й Думѣ, лежатъ въ условіяхъ дѣйствительности. Ихъ слѣдуетъ искать прежде всего въ положеніи самой Государственной Думы, руководящая партія которой, по признанію ея лидера, не имѣетъ корней въ странѣ: эти препятствія заключаются и въ изолированномъ положеніи Государственной Думы, созванной закономъ 3 іюня и не имѣющей опоры въ видѣ организованнаго общественнаго мнѣнія широкихъ круговъ населенія. Ненормальныя, зачастую невозможныя отношенія между отдѣльными партіями въ Думѣ, открытая и необузданная ненависть, нерѣдко проявляющаяся и со стороны центра по отношенію къ болѣе многочисленной группѣ оппозиціи, совершенно недостаточное развитіе того, что на западно-европейскомъ языкѣ называется парламентской куртуазіей, наконецъ, присутствіе въ Государственной Думѣ хотя и ничтожной нравственно и количественно, но шумной и не отступающей ни передъ чѣмъ кучки людей, проникнутыхъ глубокимъ неуваженіемъ и ненавистью къ конституціонному строю и встрѣчающихъ тайную поддержку со стороны вліятельныхъ внѣ-думскихъ сферъ,—все это содѣйствуетъ тому, что право запросовъ въ 3-й Государственной Думѣ далеко не получило того значенія, которое бы оно должно было получить въ рукахъ большинства, исповѣдывающаго конституцію.

Развитіе права интерпелляціи находится въ связи съ развитіемъ организованнаго общественнаго мнѣнія, съ ростомъ и укрѣпленіемъ народнаго представительства, съ установленіемъ конституціи не только de jure, но и de facto. А съ развитіемъ этихъ началъ связано вообще усиленіе и процвѣтаніе нашего отечества.

По окончаніи рѣчи В. Д. Набокова собраніе продолжительными рукоплесканіями выразило благодарность докладчику.

Затѣмъ засѣданіе было закрыто.

24955

Адресъ редакціи: Захарьевская 25, кв. 12

Складъ изданія въ Юридическомъ Книжномъ Складѣ „Право“
(СПБ. Владимірскій пр., 19).